

للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)



كتاب النكاح

حقق هذا الجزء

الدكتور حمد بن سليمان بن حمد الحبلين

راجعه ودققه وأشرف على إخراجه وقدم له

الأستاذ الدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء




بسم الله الرحمن الرحيم

العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

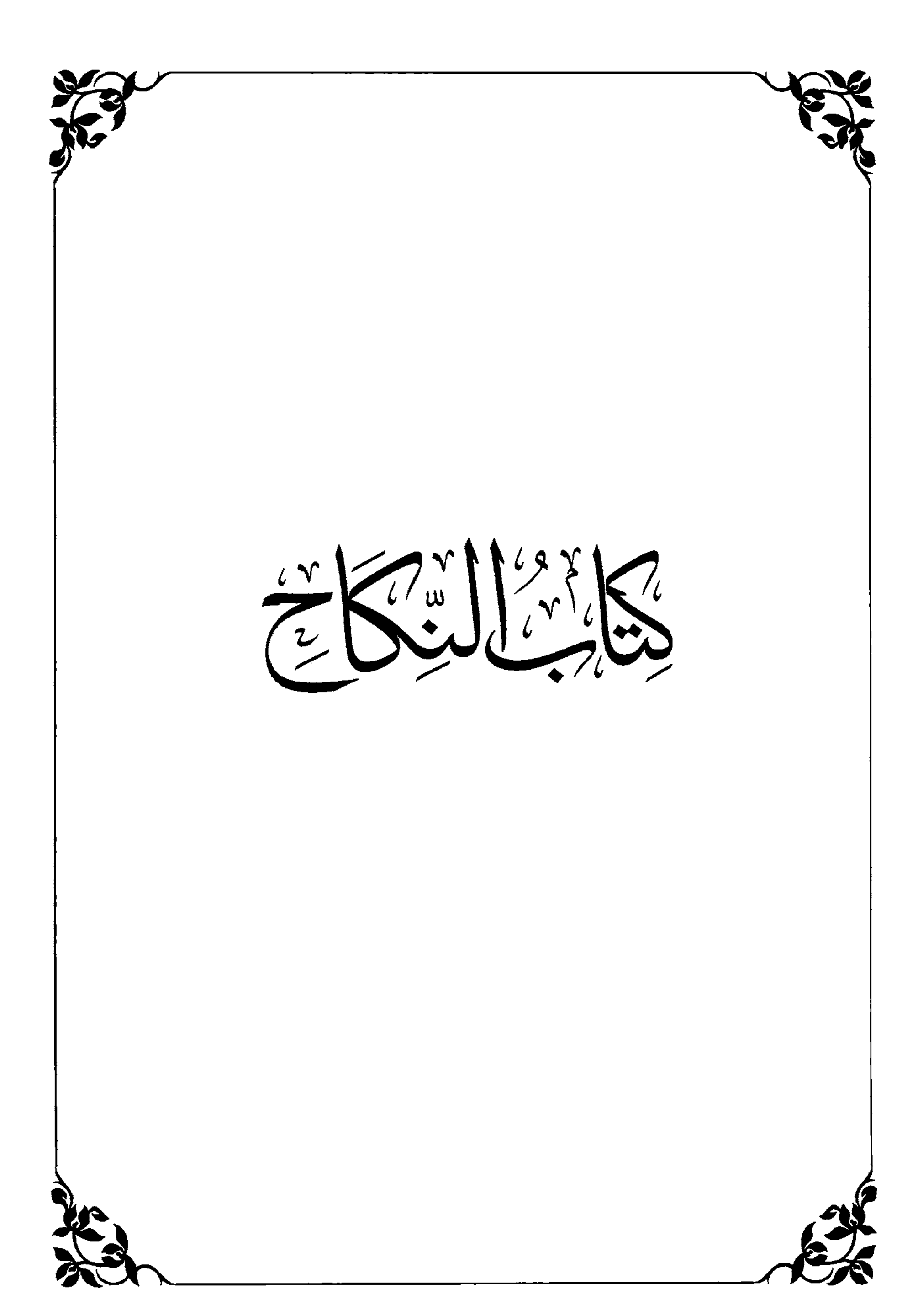
تأليف: الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى: ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات
رقم (١٩٢٢٨) تاريخ (١٣/ ١٠/ ٢٠١٤م)

جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم
وحدة البحوث والدراسات

ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة
هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +
فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +
الموقع على الإنترنت: www.quran.gov.ae
البريد الإلكتروني: research@quran.gov.ae



كِتَابُ النِّكَاحِ

قال حُجَّةُ الإسلام رحمه الله:

(كتاب النكاح

والنظر في خمسة أقسام:

القسم الأول: في المُقدِّماتُ وهي خمس:

الأولى: خصائصُ رسولِ الله ﷺ، وقد خُصَّ من الواجبات: بالضُّحى، والأضحى، والوَتر، والتهجُّد، والسِّواك (و).).

الأصل في النكاح[1] بعد إجماع أهل الملل، قوله تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[النساء: ٣]، وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ونحوها من

(١) النكاح في اللغة: الضم والتداخل، يقال: تناكحت الأشجار، إذا انضم بعضها إلى بعض، ويطلق على الاختلاط، يقال: نكح المطر الأرض، إذا اختلط بثراها. «تهذيب اللغة» (٤/ ١٠٢)، «تحرير التنبيه» ص٢٧٥، «الصحاح» (١/ ٤١٣)، «اللسان» (٣/ ٧١٤ - ٧١٥)، «المصباح» (٢/ ٦٢٤).
وشرعاً: عقد بين الزوجين يحل به الوطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته. وانظر: «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٨١). وهل النكاح حقيقة في العقد أو في الوطء، أو هو مشترك بينهما؟ قيل إنه حقيقة في العقد، مجاز في الوطء، وهو الأصح عند الشافعية، لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[النساء: ٢٥]، والوطء لا يكون إلا بالإذن، وقيل: هو حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، لقوله ﷺ: «تناكحوا تكاثروا»، وسيأتي تخريجه قريباً، وهذا أقرب إلى اللغة، والأول أقرب إلى الشرع، وقيل: حقيقة فيهما. بالاشتراك، كالعين.
وأثر هذا الخلاف: أن من جعله حقيقة في العقد لم يحرم بوطء الزنى ما حَرم بالنكاح، ومن جعله حقيقة في الوطء: حرم بوطء الزنى ما حرم بالنكاح، ولو علق الطلاق على النكاح فإنه يحمل على العقد لا الوطء إلا إن نوى، عند من قال: إنه حقيقة في العقد. «الحاوي» (٩/ ٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، «تحرير التنبيه» ص٢٧٦، «كفاية النبيه» (٣/ ١٣)، «فتح الباري» (٩/ ٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٦)، «نيل الأوطار» (٦/ ٢٢٧).

الآيات، وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «تناكحوا تكثروا»(١)، وقال ﷺ: «النكاح سنتي، فمن رغب عن سنتي فليس مني»(٢)، ونحوها من الأخبار(٣).

---

(١) أخرجه الديلمي «مسند الفردوس» من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر بلفظ: «حجوا تستغنوا، وسافروا تصحوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم». انظر: «الفردوس» (٢/ ١٣٠) برقم (٢٦٦٣)، والمحمدان ضعيفان، والبيهقي في «السنن الكبرى» بلفظ: «تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم ولا تكونوا كرهبانية النصارى» عن أبي أمامة، كتاب النكاح، باب الرغبة في النكاح (٧/ ٧٨) وفيه محمد بن ثابت وهو ضعيف، وقال البيهقي: «وفي هذا أخبار كثيرة في أسانيدها ضعف»، وذكره أيضاً عن الشافعي بلاغاً في الموضع السابق، وعن أنس صححه ابن حبان بلفظ: «تزوجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة» كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» كتاب النكاح، ذكر العلة التي من أجلها نهى عن التبتل (٦/ ١٣٤) برقم (٤٠١٧)، وفي مسند ابن مسعود من «علل الدارقطني» (٥/ ٧٣) برقم (٧١٧) بلفظ: «... إني مكاثر يوم القيامة...»، وعن معقل ابن يسار أخرجه الحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح (٢/ ١١٢) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١١٦) برقم (١٤٣٤)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٦/ ٦٥ - ٦٦) برقم (٣٢٢٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح (٧/ ٨١ - ٨٢).

(٢) أخرجه ابن ماجَهْ في «سننه» عن عائشة رضي الله عنها، كتاب النكاح، باب ما جاء في فضل النكاح (١/ ٥٩٢) برقم (١٨٤٦)، وفي إسناده عيسى بن ميمون وهو ضعيف، وفي «الصحيحين» حديث أنس في ضمن حديث: «لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأنام، وأتزوج، فمن رغب عن سنتي فليس مني»، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح (٧/ ٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه... (٢/ ١٠٢٠) برقم (٥-١٤٠١)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١١٦) برقم (١٤٣٥).

(٣) ذكر الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١١٦) برقم (١٤٣٥) منها ثلاثة عشر حديثاً: منها: حديث سعيد بن جبير قال: قال لي ابن عباس: «تزوجت؟» قلت: «لا»، قال: «تزوج، فإن خير هذه الأمة كان أكثرهم نساء»، يعني النبي ﷺ، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب كثرة النساء (١٩/ ٥٨) برقم (٤٧٤٩).

ومنها: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ قال: «الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة» رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع، باب خير متاع الدنيا المرأة الصالحة (٢/ ١٠٩٠) برقم (٦٤-١٤٦٧). =

وفقه الشافعي رضي الله عنه مفتتح في «المختصر»[١] بذكر خصائص[٢] رسول الله ﷺ في النكاح، وأضيف إليه خصائصه في سائر الأمور.

وسبب تخصيص النكاح بذكرها: أن خصائصه في النكاح أكثر وأشهر، ثم هو[٣] مثنى بباب الترغيب في النكاح، وطرف من أحكام النظر، الذي هو من مقدمات النكاح.

ثم للنكاح أركان لا بدّ من اجتماعها، وموانع لا بدّ من ارتفاعها؛ ليصح، وإذا صح فقد يعرض ما يوجب الخيار وقد لا يعرض، فرتب المصنف مسائل الكتاب على خمسة أقسام:

أحدها: في قواعد تجري مجرى المقدّمات.

وثانيها: في الأركان.

وثالثها: في الموانع.

ورابعها: في موجبات الخيار.

= ومنها: عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال: «لا صرورة في الإسلام»، رواه أبو داود، كتاب المناسك، (٢/ ١٤١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٥٩ - ١٦٠) وفي الحج (١/ ٤٤٨) وقال: «صحيح الإسناد»، وأحمد في «المسند» (١/ ٣١٢).

ومنها: عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال»، رواه الحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح (٢/ ١٦١) وقال: «صحيح على شرط الشيخين».

(١) انظر: (٨/ ٢٦٣) منه.

(٢) يقال: خصصته بكذا، أَخُصُّه خصوصاً وخَصوصية: إذا جعلته له دون غيره. «تهذيب اللغة» (٦/ ٥٥١)، «المصباح» (١/ ١٧١).

(٣) أي: كتاب النكاح.

وأما **الخامس**: فهو معقود لبيان فصول تنخرط في الباب شذت عن الأقسام الأربعة.

القسم الأول: في المقدّمات:

منها: بيان خصائص رسول الله ﷺ في النكاح وغيره.

قال الأئمة[١] عليهم رحمة الله: وهي تتنوع أربعة أنواع:

أحدها ما اختص به من الواجبات، والحكمة فيه: زيادة الزلفى والدرجات، فلن يتقرب المتقربون إلى الله بمثل أداء ما افترض عليهم[٢].

فمنها: صلاة الضحى، روي أنه ﷺ قال: «كُتبت عليَّ ركعتا الضحى، وهما لكم سُنَّة»[٣].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨ - ٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، «التهذيب» (٥/ ٢١٢-٢١٨)، «الوسيط» (٥/ ٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢١٢) (٥/ ٢٢٨)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١١٧) برقم (١٤٣٦). وقال: «هذا طرف من حديث أخرجه البخاري في «صحيحه» من طريق عطاء بن يسار، عن أبي هريرة مرفوعاً»، كتاب الرقاق، باب التواضع (٨/ ٨٩). وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب صلاة الاستسقاء، باب الخروج من المظالم والتقرب إلى الله تعالى بالصدقة ونوافل الخير رجاء الإجابة (٣/ ٣٤٦).

(٣) أخرجه أحمد في «مسنده» من طريق إسرائيل، عن جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس بلفظ: «أُمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها، وأمرت بالأضحية ولم تكتب» (١/ ٣١٧) وإسناده ضعيف من أجل جابر الجعفي، ورواه البزار بلفظ: «أُمرت بركعتي الفجر والوتر، وليس عليكم بحتم»، وعن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: «ثلاث هن عليّ فرائض، ولكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى» كما في «كشف الأستار» كتاب علامات النبوة، باب فيما خصّه الله به (٣/ ١٤٤) برقم (٢٤٣٣ - ٢٤٣٤)، والحاكم في «المستدرك» عن عكرمة بلفظ: «ثلاث عليَّ فرائض، ولكم تطوع: الأضحى، والوتر، وركعتا الفجر»، في كتاب الوتر (١/ ٣٠٠)، وقال الحاكم: «اتفق عليه=

ومنها: الأضحية، روي: أنه ﷺ قال: «ثلاث كُتبت عليّ ولم تكتب عليكم: السواك، والوتر، والأضحية»[١]. وفي «الجُرجانيات» لأبي العباس الروياني[٢] رحمه الله وجه آخر: أنها لم تكن واجبة عليه.

ومنها: الوتر والتهجد، قال الله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ ﴾ [الإسراء: ٧٩][٣]، أي: زيادة على الفرائض، وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «ثلاث هنَّ عليَّ فريضة ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل»[٤]، وفي قيام

= الشيخان» اهـ، وابن عدي في «الكامل» (٧/ ٢٦٧٠)، والدارقطني في «سننه» كتاب الأشربة وغيرها، (٤/ ٢٨٢) برقم (٤٢) عن ابن عباس بلفظ: «كُتب علي النحر ولم يكتب عليكم...»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الصلاة، باب جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان (٢/ ٤٦٨)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١١٨) برقم (١٤٣٧)، وقال أيضاً: «فتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه». وانظر: «كنز العمال» في صلاة النوافل، باب صلاة الضحى (٧/ ٨٠٦) برقم (٢١٥٠٠)، والطبراني في «الكبير» (١١/ ٣٧٣) برقم (١٢٠٤٤) بلفظ: «كُتب عليّ الأضحى ولم يكتب عليكم، وأمرت بصلاة الضحى ولم تؤمروا».

(١) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، باب الواجبات (٣/ ١١٩): «لم أجده هكذا، والمختص بالأضحية يوجد من الحديث الذي قبله من طرق فيها ذكر الأضحى والنحر، ونحو ذلك. وأما الوتر، والسواك فسيأتي في الحديث الذي بعده».

(٢) المرجع السابق.

(٣) وجه الاحتجاج بالآية: أن النافلة لغة: الزيادة، وظاهر الأمر بالتهجد الوجوب. وانظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٩١)، «المغني» لابن باطيش (١/ ١٢٨).

(٤) أخرجه الطبراني في «الأوسط»، وفيه موسى بن عبد الرحمن الصنعاني وهو كذاب، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الصلاة، باب جماع أبواب صلاة التطوع وقيام شهر رمضان (٢/ ٤٦٨)ولفظه: «ثلاث هن عليَّ فرائض وهن لكم تطوع: النحر، والوتر، وركعتا الضحى»، عن ابن عباس، وفيه أبو خباب الكلبي، وكان يزيد بن هارون يصدقه ويرميه بالتدليس، وأشار النووي في «المجموع» (٤/ ١٤) إلى ما أخرجه مسلم في قصة قيام الليل فصار قيام الليل تطوعاً بعد فرضه، واستدل غيره =

الليل وجه آخر: أنه نسخ وجوبه في حقه كما في حق الأمة[١]، وهذا ما أورده الشيخ أبو حامد[٢] رحمه الله، وفي الوتر أيضاً وجه حكاه أبو العباس الروياني رحمه الله: أنه لم يكن واجباً عليه.

واعلم أن مقتضى الخبر الذي نقلناه عن رواية عائشة رضي الله عنها، وكلام الأئمة هاهنا: كون الوتر غير التهجد[٣] المأمور به، وذلك يخالف ما مرّ في باب صلاة التطوع[٤]: أنه يشبه أن يكون الوتر هو التهجد، ويعتضد به الوجه المذكور هناك عن رواية القاضي الروياني[٥] رحمه الله، وكان التغاير بينهما أظهر[٦].

= على عدم الوجوب أيضاً بحديث جابر الطويل في «صحيح مسلم» كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ (٢/ ٨٨٦) برقم (١٤٧-١٢١٨) ففيه: «حتى أتى المزدلفة فصلى بها المغرب والعشاء بأذان واحد وإقامتين، ولم يسبح بينهما شيئاً، ثم اضطجع رسول الله ﷺ حتى طلع الفجر، وصلى الفجر حين تبين له الصبح»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٢٠) برقم (١٤٣٨)، و«مجمع الزوائد» باب ما جاء في الخصائص (٨/ ٢٦٤)، وأخرج لفظ البيهقي: أحمد في «مسنده» (١/ ٢٣١)، والدارقطني في «سننه» كتاب الوتر، باب صفة الوتر وأنه ليس بفرض (٢/ ٢١)، وذكر النووي في «المجموع» (٤/ ٢٠): بأن من خصائصه ﷺ فعل هذا الواجب، من الوتر والتهجد على الراحلة.

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٢٩/ ٧٨)، «النكت والعيون» (٤/ ٣٣٩)، «تفسير البغوي» (٤/ ٤١٢)، «تفسير القرآن العظيم» (٤/ ٤٣٦)، «فتح القدير» للشوكاني (٥/ ٣٢٢).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١١٩).

(٣) ورجحه النووي في المرجع السابق.

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ٥٤)، وما سلف (٣/ ٢١).

(٥) المرجع الأخير ص ٢٤٢، وحكى الروياني فيه: أن بعضهم قال: الوتر غير التهجد.

(٦) لأن التهجد يقع على الصلاة بعد النوم، أما الصلاة قبل النوم فلا تسمى تهجداً. «النظم المستعذب» (١/ ٩٠)، «المغني» لابن باطيش (١/ ١٢٨-١٢٩)، «المصباح» (٢/ ٦٣٤)، وما سلف (٣/ ٢٣)، «التلخيص الحبير» باب صلاة التطوع (٢/ ١٦) برقم (٥٢٤).

ومنها: السواك، كان واجباً عليه؛ للخبر[1]، وفيه وجه آخر: أنه كان مستحباً كما في حقّ الأُمّة[2].

وليعلم لفظ الكتاب: (والأضحى، والوتر، والتهجد، والسواك)، أربعتها بالواو؛ لما ذكرنا.

ومما عدّ من واجباته[3] المشاورة، كما قال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]، وكانت واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان، أظهرهما: أولهما[4].

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٢٠) برقم (١٤٣٩): يعني به خبر عائشة ـ المتقدم قريباً ـ أنّ النبيّ ﷺ قال: «ثلاث هن عليَّ فريضة ولكم سنة: الوتر، والسواك، وقيام الليل» وهو واهٍ جداً لا يجوز الاحتجاج به، ويمكن أن يستدل لوجوبه بما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الطهارة، باب تأكيد السواك (١/ ٣٧ - ٣٨) عن عبد الله بن حنظلة بن أبي عامر: «أن رسول الله ﷺ أُمر بالوضوء عند كل صلاة طاهر أو غير طاهر، فلما شق ذلك عليه، أمر بالسواك لكل صلاة»، وإسناده حسن، وقد روى ابن ماجَهْ من حديث أبي أمامة مرفوعاً في «سننه» كتاب الطهارة وسننها، باب السواك (١/ ١٠٦) برقم (٢٨٩) بلفظ: «تسوكوا، فإن السواك مطهرة للفم، مرضاة للرب، ما جاءني جبريل إلا وأوصاني بالسواك...»، وفيه ضعف، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٩٠) من حديث واثلة مرفوعاً بلفظ: «أمرت بالسواك حتى خشيت أن يفرض عليّ وعلى أمتي».

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢١٥).

(٣) في (ج): (من مأموراته).

(٤) قال في «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩): «نص الشافعي رضي الله عنه على عدم وجوبها عليه، حكاه البيهقي في «المعرفة» عند استئذان البكر، كتاب النكاح، باب نكاح الآباء وغيرهم (٥/ ٢٤١) برقم (٤٠٨٣)، وانظر: «الأم» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح الآباء (٥/ ١٩) وقال فيها بعد أن ذكر الآية: «ولم يجعل الله لهم معه أمراً، إنما فرض عليهم طاعته، ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم، وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله ﷺ، والاستدلال بأن يأتي من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا».

وكان يجب عليه إذا رأى منكراً أن ينكر عليه ويغيِّـرَه؛ لأن الله تعالى وعده بالعصمة والحفظ(١).

وكان يجب عليه مصابرة العدو وإن كثر عددهم، والأمة إنما يلزمهم الثبات إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف(٢).

وكان يجب عليه قضاء دين من مات من المسلمين معسراً(٣)، وحكى الإمام(٤) رحمه الله، وجهاً آخر: أنه لم يكن واجباً عليه، وإنما كان يقضيه تكرُّماً(٥).

وهل على الأئمة بعده قضاء دين المعسر من المصالح؟ فيه وجهان عن رواية الشيخ أبي علي(٦) رحمه الله.

---

(١) وذلك بقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلرَّسُولُ بَلِّغْ مَآ أُنزِلَ إِلَيْكَ مِن رَّبِّكَ ۖ وَإِن لَّمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُۥ ۚ وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [المائدة: ٦٧]. والمراد: أنه لا يسقط عنه للخوف، فإنه معصوم، بخلاف غيره من سائر المكلفين. «التهذيب» (٥/ ٢١٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤)، وقال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١٢١) برقم (١٤٤٠): «يشير إلى آية المائدة»، أو إلى ما رواه الترمذي، عن عبد الله بن شقيق عن عائشة: كان النبي ﷺ يحرس حتى نزلت: ﴿وَٱللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾، فأخرج رأسه من القبة فقال لهم: «أيها الناس انصرفوا فقد عصمني الله»، في «سننه» كتاب التفسير، باب ومن سورة المائدة (٥/ ٢٥١) برقم (٣٠٤٦) وقال: «حديث غريب».

(٢) لأنه موعود بالعصمة والنصر.

(٣) لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، وقوله ﷺ: «من ترك مالًا أو حقاً فلورثته، ومن ترك كلاًّ أو عيالاً فإليَّ» [سبق تخريجه (١١/ ٢١)]. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٨)، وسيأتي ما يدل على ذلك أيضاً.

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٦- ٧).

(٥) أي: عند اتساع المال. «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

(٦) أحدهما: لا يجب. والآخر: يجب عليه بشرط اتساع المال وفضله عن مصالح الأحياء، وقيد الإمام رحمه الله محل الوجهين بما إذا صدر منه مطل ظلم به ومات، فأما إذا لم يملك في حياته ما يـؤديه به =

وقيل: كان يجب عليه إذا رأى شيئاً يعجبه أن يقول: «لبيك إن العيش عيش الآخرة»(١)، هذا في غير النكاح(٢).

قال:

(وتخييرُ نسائه بينَ اختيارِ زينةِ الدُّنيا أو اختيارِه، ومَن اختارَته هل كان يَحرُمُ عليه طلاقُها؟ فيه خلاف).

أما في النكاح: فقد أوجب الله تعالى على رسول الله ﷺ تخييرَ نسائه: بين مفارقته واختيار زينة الحياة الدنيا، وبين اختياره، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا﴾ الآيتان(٣) [الأحزاب: ٢٨ - ٢٩]، والمعنى فيه:

= لم يقضِ دينه من بيت المال، لأنه لقي الله ولا مظلمة عليه. «التهذيب» (٥/ ٢١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩)، مع «حاشية الرملي عليه».

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب كان إذا رأى شيئاً يعجبه قال: «لبيك إن العيش عيش الآخرة» (٧/ ٤٨) عن ابن جريج، أخبرني حميد الأعرج، عن مجاهد، والشافعي في «مسنده» كتاب المناسك ص ١٢٢، رواه عن سعيد بن سالم، عن ابن جريج، عن حميد الأعرج، عن مجاهد، قال: كان رسول الله ﷺ يظهر من التلبية...، فذكر الحديث، حتى إذا كان يوم والناس يصرفون عنه، فكأنه أعجبه ما هو فيه، فزاد فيها: «لبيك إن العيش عيش الآخرة»، قال ابن جريج: وأحسب أن ذلك كان يوم عرفة. قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، باب الواجبات (٣/ ١٢١) رقم (١٤٤٢): «وليس في ذلك ما يدل على الوجوب».

(٢) وانظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ٢٨ - ٢٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، «الوسيط» (٥/ ٩-١٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣ - ٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٥ - ٧١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٨ - ٩٩).

(٣) ﴿وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا * وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْءَاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٢٨ - ٢٩].

أنه ﷺ آثر لنفسه الفقر والصبر عليه[١]، فأُمر بتخييرهن؛ كي لا يكون مُكرِهاً لهُنَّ على الضرّ والفقر.

وحكى الحناطي[٢] رحمه الله وجهاً: أن التخيير لم يكن واجباً عليه وإنما كان مندوباً، والمشهور الأول[٣].

ثم إن رسول الله ﷺ لما خيرهن اخترنه والدار الآخرة؛ فحرم الله تعالى على رسوله التزوج عليهن والتبدل بهن؛ مكافأة لهنّ على حسن صنيعهن، فقال تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنْ أَزْوَٰجٍ﴾ [الأحزاب: ٥٢][٤]، ثم نسخ ذلك؛ لتكون المنّة لرسول الله ﷺ بترك التزوّج عليهن بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. قالت عائشة رضي الله عنها:

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٢٢) برقم (١٤٤٣): يدل عليه حديث ابن عباس: «إن الله تعالى خيّره بين أن يكون عبداً نبياً وبين أن يكون ملكاً، فاختار أن يكون عبداً نبياً» أخرجه مسلم عن ابن عباس عن عمر في «صحيحه» كتاب الطلاق، باب في الإيلاء واعتزال النساء وتخييرهن (٢/ ١١٠٥ - ١١٠٦) برقم (٣٠-١٤٧٩). اهـ. والبيهقي في «السنن الكبرى» عن ابن طاووس عن أبيه، كتاب النكاح، باب ما أقره الله تعالى به من اختيار الآخرة على الأولى، ولا يمد عينيه إلى زهرة الحياة الدنيا (٧/ ٤٨)، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه (٥/ ٢١٢)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٢٣١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب الجامع، باب الأكل متكئاً (١٠/ ٤١٧) برقم (١٩٥٥٢) عن ابن طاووس عن أبيه.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٦٣)، «معرفة السنن» (٥/ ٢١٢)، «التذكرة» ص ١١٨.

(٤) انظر: المراجع السابقة.

«ما مات رسول الله ﷺ حتى أحلّ له النساء»(١). تعني(٢): اللاتي حُظرن عليه، وعن أبي حنيفة(٣) رضي الله عنه: أنه دام ذلك التحريم ولم ينسخ.

وهل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعدما اخترنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما أنه لو رغبت عنه امرأة؛ حرم عليه إمساكها.

والثاني: لا، كما لو أراد الواحد من الأمّة تطليق زوجته: لا يمنع منه، وإن رغبت

(١) أخرجه الشافعي في «مختصر المزني» باب مختصر في النكاح... (٨/ ٢٦٣)، والترمذي في «سننه» كتاب تفسير القرآن، باب من سورة الأحزاب (٥/ ٣٥٦) برقم (٣٢١٦) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن»، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما افترض الله عزّ وجلّ على رسوله عليه السلام (٦/ ٥٦) برقم (٣٢٠٤) من حديث سفيان بن عيينة دون الزيادة عن عائشة، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب قول الله تعالى: لا يحل لك النساء من بعد (٢/ ١٥٤)، وابن حبان، كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، باب من صفته ﷺ وأخباره، ذكْرُ خَبَرٍ أَوْهَمَ عالماً مِنَ الناس أن أصحابَ الحديث يُصحِّحُون من الأخبار ما لا يعْقِلون معناها (٨/ ٩٥) برقم (٦٣٣٢)، والحاكم في «المستدرك» كتاب التفسير، تفسير سورة الأحزاب (٢/ ٤٣٧) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام (٦/ ٥٦) برقم (٣٢٠٥) من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عائشة رضي الله عنها بلفظ: «ما توفي رسول الله ﷺ حتى أحل الله له أن يتزوج من النساء ما شاء»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب الواجبات (٣/ ١٢٣) برقم (١٤٤٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب كان لا يجوز له أن يبدل من أزواجه أحدًا ثم نسخ (٧/ ٥٤) عن عائشة، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه (٥/ ٢١٣) برقم (٤٠٤٧).

(٢) أي: في قوله تعالى: ﴿لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعْدُ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٢]، وفي (ج): (أعني اللاتي حرمن عليه). وانظر: «مختصر المزني» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ١٣ - ١٤)، «معرفة السنن» (٥/ ٢١٢ - ٢١٤)، «التذكرة» ص ١١٨.

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٥٧).

فيه، قال الإمام[١] رحمه الله: وهذا أظهر[٢]. وخص بعضهم[٣] الوجهين بالطلاق عقب اختيارهن إياه، وقطع بأنه لا حجر في الطلاق المنفصل عن التخيير وجوابه[٤].

ولو قُدِّر أن واحدة منهن اختارت الحياة الدنيا، هل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالواحد من الأُمّة إذا خيّر زوجته ونوى تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها.

وأصحهما: لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، فلو حصل الفراق باختيارهن لما كان للتسريح معنى دلالة تخيير بين زينة الدنيا والآخرة؛ فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا، كما لو خيّر الواحد من الأمّة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا[٥].

وهل يعتبر أن يكون جوابهن على الفور؟ فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار[٦]؛ فإن قلنا بحصوله: وجب أن يكون على الفور، وإن قلنا: لا يحصل: جاز فيه التراخي[٧]. وهذا ما أورده القاضي ابن كج رحمه الله، واحتجّ لهذا الوجه بأن النبي ﷺ لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة رضي الله عنها،

---

(١) «نهاية المطلب» (١٢/ ١٢).

(٢) وذكر النووي في «الروضة» (٧/ ٥)، وجهاً ثالثاً فقال: «يحرم عقيب اختيارهن، ولا يحرم إن انفصل». وانظر: «معرفة السنن» (٥/ ٢١٢).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ١٨٠ - ١٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

(٤) قوله: (وجوابه) سقط من (ز).

(٥) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ١١ - ١٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢١٩)، «روضة الطالبين» (٨/ ٤٨ - ٤٩).

(٧) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

وقال: «إني ذاكر لكِ أمراً فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك»[١]، واعترض عليه الشيخ أبو حامد[٢] رحمه الله: بأن النبي ﷺ صرّح بمدّ خيارها هناك إلى مراجعة الأبوين، والكلام في التخيير المطلق؛ فإن جعلناه على الفور؛ فيمتد امتداد المجلس، أو المعتبر ما يعدّ جواباً في العرف؟ حكى القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله فيه وجهين[٣]. وفي «الجُرجَانيات» لأبي العباس الروياني[٤] رحمه الله: ذكر وجهين في أنه هل كان يجوز للنبي ﷺ أن يجعل الاختيار إليهن قبل المشاورة معهن؟ ووجهين في أنه هل كان قولها: «اخترت نفسي»، صريحاً في الفراق[٥]؟ ووجهين[٦] في أنه هل كان يحل له أن يتزوج بها بعد الفراق[٧]؟

---

(١) متفق عليه من حديثها، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب موعظة الرجل ابنته لحال زوجها (٧/ ٢٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق، باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية (٢/ ١١٠٣) برقم (٢٢-١٤٧٥).

(٢) انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢٤).

(٣) وقال في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٦): «لو أخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب ثم طلّقت: لم يقع، وقال ابن القاص وغيره: لا يضر التأخير ما داما في المجلس، وقال ابن المنذر: لها أن تطلق متى شاءت، ولا يختص بالمجلس. والصحيح: الأول، وبه قال الأكثرون». وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٨٦).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، (٦/ ٤٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

(٥) أحدهما: نعم، كواحدٍ منَّا لو خير زوجته، فاختارت نفسها: طلقت.
والثاني ـ وهو الأصح ـ: لا، حتى يسرحها النبي ﷺ، لأن الله تعالى قال بعد التخيير: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، أمر بالتسريح بعد الاختيار، ولأنه تخيير بين الدنيا والآخرة، ولو خيّر واحد منا زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا، لم يقع الفراق. «التهذيب» (٥/ ٢١٩).

(٦) قال في «الحاوي» (٩/ ٢٥): «أحدهما: يحل له، لما خص به من تحريم نسائه على غيره.
والثاني: لا تحل له أبداً، لما عليه من التغليظ في أسباب التحريم».

(٧) قال في «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩): «أوجهها في الأولى والثالثة: نعم، وفي الثانية: لا».

قال:

(وأما المُحرَّمات: فقد حُرِّمَ عليه الزكاة، والصدقة. وأكلُ الثُّوم على وجه. والأكلُ مُتَّكئاً على وجه).

النوع الثاني: ما اختصّ به من المحرّمات[١]، وهي قسمان:

أحدهما: المحرمات في غير النكاح:

فمنها: الزكاة، ويشاركه في حرمتها أولو القربى، لكن التحريم عليهم بسببه أيضاً، فالخاصية عائدة عليه.

ومنها: الصدقة على أظهر القولين، على ما سبق في قسم الصدقات[٢].

ومنها: كان ﷺ لا يأكل الثوم والبصل والكراث[٣]، وهل كان حراماً عليه؟

---

(١) والحكمة في ذلك: تكرمة له، إذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب. «التهذيب» (٥/ ٢٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

(٢) ولأنهما ـ الزكاة والصدقة ـ يُنبئان عن ذُلّ الآخذ وعز المأخوذ منه، وأبدل بهما الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة، المنبئ عن عزّ الآخذ وذل المأخوذ منه. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، «الوسيط» (٥/ ١١- ١٢)، «التهذيب» (٥/ ٢١٦- ٢١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩).

(٣) يؤخذ مما أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثوماً أو بصلاً أو كراثاً أو نحوها (١/ ٣٩٣) برقم (٦٨-٥٦١) عن ابن عمر، والبخاري في «صحيحه» كتاب الاعتصام، باب الأحكام التي تُعرف بالدلائل، وكيف معنى الدلالة وتفسيرها (٩/ ٨٩) عن جابر بن عبد الله بلفظ: «من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا، أو ليعتزل مسجدنا...» الحديث، والحاكم عن جابر بن سمرة في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٤٦٠) وقال: «صحيح على شرط مسلم»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٢٤) برقم (١٤٤٦)، والدارمي في «سننه» كتاب الأطعمة، باب في أكل الثوم (٢/ ١٠٢) عن ابن عمر، وعن أمّ أيوب رضي الله عنهم، =

فيه وجهان، أشبههما: لا، لكنه كان يمتنع منه؛ كي لا يتأذى الملك به، روي: أنه ﷺ أتي بقدر فيها بقول، فوجد لها ريحاً، فقرّبها إلى بعض أصحابه وقال: «كُلْ؛ فإني أناجي من لا تناجي»[١][٢].

ومنها: «كان ﷺ لا يأكل متكئاً[٣]»[٤]، وروي: أنه ﷺ قال: «أنا آكل كما تأكل

= والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب كان لا يأكل الثوم والبصل والكراث وقال: «لولا أن الملك يأتيني لأكلته» (٧/ ٥٠).

(١) متفق عليه من حديث جابر، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الاعتصام، باب الأحكام التي تعرف بالدلائل، وكيف معنى الدلالة وتفسيرها (٩/ ٨٩) والذي أوله: «من أكل ثوماً أو بصلاً فليعتزلنا...»، ومسلم في «صحيحه» كتاب المساجد، باب نهي من أكل ثوماً أو كراثاً أو نحوها (١/ ٣٩٤ - ٣٩٥) برقم (٧٣-٥٦٤).

(٢) وقيل: كان حراماً عليه دون غيره، لنزول الوحي عليه. «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «الوسيط» (٥/ ٢١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢١٨)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢١٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٣) اتَّكأ: وزنه افتعل، ويستعمل بمعنيين: أحدهما: الجلوس مع التمكن. والثاني: القعود مع تمايل معتمد على أحد الجانبين، قال ابن الأثير: «والعامة لا تعرف الاتكاء إلا الميل في القعود معتمداً على أحد الشقين». «تهذيب اللغة» (١٠/ ٣٣٣)، «المصباح» (١/ ٧٦)، (٢/ ٦٧٠).
وقال الخطابي: «والمتكئ: الجالس المعتمد على وطاء تحته»، وأقره البيهقي، وأنكره ابن الجوزي وقال: «بل هو المائل على جنب»، وفسره القاضي عياض بالأول، ثم قال: «وليس هو المائل على جنب عند المحققين». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٤) أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الأطعمة، باب الأكل متكئاً (٧/ ٦٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأطعمة، باب ما جاء في الأكل متكئاً (٤/ ١٤٠ - ١٤١) برقم (٣٧٦٩)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب الأطعمة، باب الأكل متكئاً (٢/ ١٠٨٦) برقم (٣٢٦٢)، والترمذي في «سننه» كتاب الأطعمة، باب ما جاء في كراهية الأكل متكئاً (٤/ ٢٧٣) برقم (١٨٣٠) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن صحيح»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، ومن خصائصه في واجبات النكاح (٣/ ١٢٥) برقم (١٤٤٨)، والدارمي في «سننه» كتاب الأطعمة، باب في الأكل متكئاً (٢/ ١٠٦)عن أبي جحيفة، =

العبيد، وأجلس كما تجلس العبيد»[١]. وهل كان ذلك حراماً عليه أو مكروهاً كما في حقّ الأُمّة؟ فيه وجهان، أشبههما: الثاني[٢].

ومما عُدّ من المحرّمات:

الخطّ والشِّعْر: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَخُطُّهُۥ بِيَمِينِكَ﴾ [العنكبوت: ٤٨][٣]، وقال

= والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما روي في قوله: «أما أنا فلا آكل متكئاً» عن أبي جحيفة (٧/ ٤٩)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٠٨، ٣٠٩).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب الجامع، باب الأكل متكئاً (١٠/ ٤١٧) برقم (١٩٥٥٤) عن معمر، عن يحيى ولفظه: أن النبي ﷺ قال: «آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد، فإنما أنا عبد»، والبزار كما في «كشف الأستار عن زوائد البزار» كتاب الأطعمة، باب النهي عن الأكل متكئاً (٣/ ٣٣١) برقم (٢٨٧٠) بلفظ: «نهانا رسول الله ﷺ أن نأكل متكئين»، وأخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» من حديث مجاهد، كتاب العقيقة، باب من كان يأكل متكئاً (٨/ ١٢٥) برقم (٤٥٦٨) وهو مرسل، وقال ابن سعد في «الطبقات الكبرى» ذكر صفته ﷺ في مأكله (١/ ٣٨١): أخبرنا أبو معشر عن عائشة: أن النبي ﷺ قال لها: «يا عائشة!...» إلى أن قال: «آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد»، والبيهقي في الدلائل، باب ذكر أخبار رويت في زهده في الدنيا... (١/ ٣٣٤) من حديث ابن عباس في قصة قال فيها: «فما أكل ﷺ بعد تلك الكلمة طعاماً متكئاً حتى لقي الله»، وإسناده حسن، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب الواجبات (٣/ ١٢٥ - ١٢٦) برقم (١٤٤٩) وقال: «فائدة: لم يثبت دليل الخصوصية في ذلك، وإنما هو أدب من الآداب».

(٢) لأنه لم يثبت فيه ما يقتضي تخريجه. وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٣)، «التهذيب» (٥/ ٢١٧- ٢١٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٨)، «الخصائص الكبرى» للسيوطي (٢/ ٢٣٥، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٨).

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٢٦) رقم (١٤٥٠): «واستدل غيره بحديث ابن عمر: «إنّا أمة أمية لا نكتب ولا نحسب...» الحديث، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الصوم، باب قول النبي ﷺ: «لا نكتب ولا نحسب» (٣/ ٢٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب القيام، باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال، والفطر لرؤية الهلال، وأنه إذا غم في أوله أو آخره أكملت عدة الشهر ثلاثين يوماً (٢/ ٧٦١) برقم (١٥-١٠٨٠).

تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْنَٰهُ ٱلشِّعْرَ﴾ [يس: ٦٩]، وإنما يتجه القول بتحريمهما ممن يقول بأنه ﷺ كان يحسنهما(١)، وقد اختلفوا فيه؛ فقيل: كان يحسنهما لكنه كان يمتنع منهما، والأصح: أنه كان لا يحسنهما(٢).

ومنها: «كان يحرم عليه إذا لبس لأْمَته(٣) أن ينزعها حتى يلقى العدوَّ ويقاتل»(٤)،

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيَّ ٱلْأُمِّيَّ﴾ [الأعراف: ١٥٨]، و«الحاوي» (٩/ ٢٩)، وألحق بالخط القراءة، وبالشعر روايته، وفي «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠) نسب ذلك أيضاً إلى الروياني وقال: «وما روي من أنه خطَّ، حُمِلَ على أنه كان بوحي أو على أنه أمَرَ من خط، فنسب إليه الفعل تجوزاً، أو أنه صدر منه معجزة، وما روي عنه من الرجز كقوله:

أنـا النبـي لا كـذب　　أنـا ابن عبـد المطلب

مبني على قول الأخفش وغيره: أن الرجز ليس بشعر، أو أنه لم يقصده بل وقع مرجَّزاً». والرجز المذكور عنه ﷺ أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لم يكن له أن يتعلم شعراً ولا يكتب. (٧/ ٤٣) عن سفيان بن سعيد عن أبي إسحاق، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير، غزوة حنين (٣/ ١٤٠٠) برقم (٧٨-١٧٧٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٢٨ - ١٢٩) برقم (١٤٥١)، و«المغني» لابن باطيش (١/ ٦١٩-٦٢٠).

وقال في «التهذيب» (٥/ ٢١٧): «قيل: كان يحسن الخط ولا يكتب، ويحسن الشعر ولا يقوله، والأصح: أنه كان لا يحسنهما، ولكن كان يميز جيد الشعر ورديئه».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥) وقال فيه: «ولا يمتنع تحريمهما وإن لم يحسنهما، والمراد تحريم التوصل إليهما. والله أعلم».

(٣) اللأمة، بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها: الدرع. «المصباح» (٢/ ٥٦٠).

(٤) علّقه البخاري مختصراً بشرح الكرماني، كتاب الاعتصام، باب قول الله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [الشورى: ٣٨] (٢٥/ ٩٠ - ٩١)، ووصله أحمد في «مسنده» (٣/ ٣٥١) من حديث جابر في قصة: أنه «ليس لنبي إذا لبس لأمته أن يضعها حتى يقاتل»، والدارمي في «سننه» كتاب الرؤيا، باب في رؤية الرب تعالى في النوم (٢/ ١٢٩ - ١٣٠)، وله طريق أخرى بإسناد حسن عند البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لم يكن له إذا لبس لأمته أن ينزعها حتى يلقى العدو ولو بنفسه (٧/ ٤١) عن ابن أبي الأسود عن عروة، وفي «دلائل النبوة» باب سياق قصة خروج النبي ﷺ إلى أُحُد (٣/ ٢٠٨)، والحاكم في =

وعن رواية الشيخ أبي علي[(١)] رحمه الله وجه: أنه كان مكروهاً لا محرماً، والمشهور: الأول[(٢)]، قال في «التهذيب»[(٣)]: وقد قيل بناءً عليه: إنه كان لا يبتدىء تطوعاً إلا لزمه إتمامه[(٤)].

ومنها: قال في «الإفصاح»: كان لا يجوز له مدّ العين إلى ما مُتِّع به الناس[(٥)]، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِۦٓ أَزْوَٰجًا مِّنْهُمْ﴾ الآية [طه: ١٣١].

ومنها: خائنة الأعين محرمة عليه، قال ﷺ: «ما ينبغي لنبي خائنة الأعين»[(٦)]،

= «المستدرك» من حديث ابن عباس، كتاب قسم الفيء (٢/ ١٢٨ - ١٢٩) وصححه ووافقه الذهبي، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٢٩ - ١٣٠) برقم (١٤٥٢)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، باب ما جاء في فضله (٢/ ١٧٣) برقم (١٨٨٢).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥).

(٢) لأن نزعها ينبئ عن الجبن الناشئ عن ضعف اليقين المنافي لمقام النبوة. «فتح الجواد» (٢/ ٦٢).

(٣) انظر: (٥/ ٢١٦) منه، وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٨).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٠): «قلت: لم أر لهذا دليلًا إلا أن يؤخذ من حديث «صلاته الركعتين بعد العصر»، وقول عائشة رضي الله عنها: «كان إذا عمل عملاً أثبته»، وفي الاستدلال بذلك نظر» اهـ، أخرجهما ابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، الأول في كتاب الصلاة، ذكر العلة التي من أجلها قام ﷺ على هاتين الركعتين بعد العصر (٣/ ٥٤) برقم (١٥٧٥)، والثاني في كتاب الصلاة، ذكر ما يستحب للمرء إذا فاته تهجد من الليل... (٤/ ١٤٥) برقم (٢٦٣٥)، والنسائي في «سننه» كتاب المواقيت، باب الرخصة في الصلاة بعد العصر (١/ ٥٧١ - ٥٧٧ - ٥٧٨ - ٥٧٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب صلاة المسافرين، باب معرفة الركعتين اللتين كان يصليهما النبي ﷺ بعد العصر (١/ ٥٧١ - ٥٧٢) و(٢٩٧-٨٣٤) و(٩٢٨-٨٣٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٨).

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الحدود، باب الحكم في من ارتد (٤/ ٥٢٧) برقم (٤٣٥٩)، والنسائي في «سننه» كتاب تحريم الدم، باب الحكم في المرتد (٧/ ١٠٥ - ١٠٦) برقم (٤٠٦٧)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٤٥) كتاب المغازي، باب استجارة عبد الله بن أبي السرح عند =

وفسّروها بالإيماء إلى مباح من ضرب أو قتل، على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال[(١)]. وإنما قيل له: خائنة الأعين؛ لأنه يشبه الخيانة من حيث إنه يخفى[(٢)]، ولا يحرم ذلك على غيره إلا في محظور[(٣)]، واستدل صاحب «التلخيص»[(٤)] بتحريم خائنة الأعين، على أنه لم يكن له أن يخدع في الحرب[(٥)]، وخالفه المعظم؛ لما اشتهر: «أنه كان إذا أراد سفراً ورَّى بغيره»[(٦)].

وفي «الجُرجانِيّات»: ذكر وجهين في أنه هل كان يجوز له أن يصلي على من كان عليه دين؟ وطريقين في أنه هل يجوز له أن يصلي مع وجود الضامن؟[(٧)].

= عثمان وشفاعته عند النبي ﷺ، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما حرم عليه من خائنة الأعين دون المكيدة في الحرب (٧/ ٤٠)، كلهم من حديث سعد بن أبي وقاص في قصة الذين أمر النبي ﷺ بقتلهم يوم فتح مكة، وإسناده صالح، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٣٠) برقم (١٤٥٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ١٧٣) برقم (١٨٨٣).

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٨)، «التهذيب» (٥/ ٢١٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٢).

(٢) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦).

(٥) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣١) برقم (١٤٥٥): وهذا مردود بما اتفق عليه الشيخان من حديث جابر رضي الله عنه أنه ﷺ قال: «الحرب خدعة»، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الجهاد، باب الحرب خدعة (٤/ ٥١)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الجهاد والسير، باب جواز الخداع في الحرب (٣/ ١٣٦١) برقم (١٧-١٧٣٩).

(٦) متفق عليه من حديث كعب بن مالك، أخرجه البخاري كتاب الجهاد، باب من أراد غزوة فورّى بغيرها، ومن أحب الخروج يوم الخميس (٤/ ٣٩) بلفظ: «لم يكن رسول الله ﷺ يريد غزوة إلا ورّى بغيرها»، ومسلم في «صحيحه» كتاب التوبة، باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه (٤/ ٢١٢٨) برقم (٥٤-٢٧٦٩).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦) وقال فيها: «قلت: الصواب الجزم بجوازه مع الضامن، ثم نسخ=

قال: ولم يكن له أن يمنّ ليستكثر، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ﴾[المدثر: ٦]، أي: لا تعطِ شيئاً لتأخذ أكثر منه(١)، قال المفسرون: وهذه خاصة بالنبي ﷺ(٢).

= التحريم، فكان ﷺ بعد ذلك يصلي على من عليه دين ولا ضامن له ويوفيه من عنده، والأحاديث الصحيحة مصرحة بما ذكرته والله أعلم». قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣١) برقم (١٤٥٦): «وكذا قال البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الضمان، باب وجوب الحق بالضمان (٦/ ٧٣): «كان ﷺ لا يصلي على من عليه دين لا وفاء له»، ثم نسخ واحتجّ لما في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالمتوفى عليه الدين، فيسأل: «هل ترك لدينه من قضاء؟» فإن قيل: إنه ترك وفاءً، صلى عليه، وإلا فلا، فلما فتح الله عليه الفتوح قام فقال: «أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن توفي وترك ديناً فعليّ وفاؤه، ومن ترك مالاً فلورثته»، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النفقات، باب قول النبي ﷺ: «من ترك كلاًّ أو ضياعاً فإليّ» (٧/ ٥٨) من حديث أبي هريرة، ومسلم في «صحيحه» كتاب الفرائض، باب من ترك مالاً فلورثته (٣/ ١٢٣٧) برقم (١٤-١٦١٩)، قال الحافظ في الموضع السابق: «واختلف في الحكمة في ذلك، فقيل: كان تأديباً للأحياء، لئلا يستأكلوا أموال الناس، وقيل: لأن صلاته تطهير للميت، وحق الآدمي ثابت فلا تطهير منه، فيتنافيان، وقيل: كانت عقوبة في أمر الدين أصلها المال، ثم نسخ التأديب بالمال وما تفرع عنه».

(١) انظر: «تفسير الطبري» (٢٩/ ٩٠)، «النكت والعيون» (٤/ ٣٤٣)، «تفسير البغوي» (٤/ ٤١٤)، «تفسير القرآن العظيم» (٤/ ٤٤١)، «فتح القدير» للشوكاني (٥/ ٣٢٥). وذكروا في الآية أربعة أقوال: الأول: عن ابن عباس وغيره، وهو ما ذكره. والثاني: لا تمنن بعملك على ربك تستكثره، وهذا قول الحسن البصري والربيع، واختاره ابن جرير. والثالث: عن مجاهد: لا تضعف أن تستكثر من الخير، لأن «تمنن» في كلام العرب: تضعف. والرابع: عن ابن زيد قال: لا تمنن بالنبوة على الناس تستكثر بها: تأخذ عليهم عوضاً من الدنيا، ورجح ابن كثير الأول. وانظر: «فتح الجواد» (٢/ ٦٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٨).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣١): «يعني تحريم المن ليستكثر، قلت: هو قول الضحاك ابن مزاحم، ورواه ابن أبي حاتم وغيره من طريق سفيان الثوري عن رجل عنه قال: هي للنبي ﷺ خاصة، وللناس موسع عليهم، قال: وروي عن ابن عباس وعطاء... أن المراد: لا يهدي الهدية فينتظر بمثلها». وانظر: مراجع التفاسير السابقة.

قال:

(وإمساكُ مَن كَرِهَت نِكاحَه. ونكاحُ الحُرّة الكتابيّةِ والأَمةِ على وجه).

القسم الثاني: المحرمات المتعلقة بالنكاح:

فمنها: إمساك من تكره نكاحه وترغب عنه(١)، واستشهد له: بأن النبي ﷺ نكح امرأة، فلُقِّنت أن تقول لرسول الله ﷺ: أعوذ بالله منك، وقيل لها: إن هذا كلام يعجبه، فلما قالت ذلك، قال ﷺ: «لقد استعذت بمَعاذٍ، الحقي بأهلك»(٢).

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ١٤)، «التهذيب» (٥: ٢١٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٢) أصل هذا الحديث في البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني كتاب الأشربة، باب الشرب من قدح النبي ﷺ وآنيته (٢٠/ ١٧٢) برقم (٥٢٨٦) دون ما فيه: أن نساءه علمنها ذلك، قاله ابن الصلاح في «مشكله»، وقال: «هذه الزيادة باطلة، وقد رواها ابن سعد في «الطبقات» ذكر من تزوج رسول الله ﷺ من النساء... (٨/ ١٤١) بسند ضعيف. اهـ. قال الحافظ: فيه الواقدي وهو معروف بالضعف. ومن الوجه المذكور أخرجه الحاكم ولفظه: عن حمزة بن أبي أسيد. عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ أسماء بنت النعمان... في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر نكاح الكلابية وطلاقها (٤/ ٣٧)، وأخرج البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الطلاق، باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق؟ (١٩/ ١٧٩ - ١٨٠) برقم (٤٩٢٤)، عن عائشة رضي الله عنها: «أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها، قالت: أعوذ بالله منك» الحديث، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٣١ - ١٣٢) برقم (١٤٥٧)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب الطلاق، باب ما يقع به الطلاق من الكلام (١/ ٦٦١) برقم (٢٠٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما وجب عليه من تخيير النساء (٧/ ٣٩)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٩٨)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق، باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق (٦/ ١٥٠) برقم (٣٤١٧)، و«خلاصة البدر المنير»=

ومنها: هل كان يحل له نكاح الكتابية؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن أبي إسحاق[(١)] رحمه الله ـ: نعم، كما للأُمّة، وكما كان يحلّ له ذبائح أهل الكتاب.

وأصحهما: المنع، وبه قال ابن سريج، والقاضي أبو حامد والإصطخري[(٢)] عليهما رحمة الله؛ لأنها تكره صحبته؛ ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة؛ ولأنه ﷺ قال: «زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة»[(٣)]، والجنة محرمة على الكافرين.

= كتاب النكاح (٢/ ١٧٣) برقم (١٨٨٥) وقال: «واسمها: أميمة، أو أسماء، أو عمرة، أو فاطمة، أو مليكة، أو سناء، أو العالية، سبعة أقوال».

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦)، «الحاوي» (٩/ ٢٣)، وقال فيه: «ولأن حكم رسول الله ﷺ في النكاح أوسع من حكم أمته، فلم يجز أن يحرم عليه ما يحل لأمته، ولأنه ﷺ استمتع بأمته ريحانة بنت عمرو بملك يمينه، وكانت يهودية من سبي بني قريظة، وعرض عليها الإسلام فأبت، ثم أسلمت من بعد...، والكفر في الأمَة أغلظ منه في الحرة، لأن نكاح الأمة الكتابية حرام، ونكاح الحرة الكتابية مباح، فلما لم تحرم عليه الأَمَة الكتابية، فأولى ألا تحرم عليه الحرة الكتابية».

(٢) المراجع السابقة، وقد قال تعالى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، ولا يجوز أن تكون المشركة أماً للمؤمنين.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص»: «لم أجده بهذا اللفظ» (٣/ ١٣٢) برقم (١٤٥٨)، وفي «البخاري» عن عمار: أنه ذكر عائشة فقال: «إني لأعلم أنها زوجة نبيكم في الدنيا والآخرة»، في «صحيحه» باب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب فضل عائشة رضي الله عنها (٥/ ٢٥) عن أبي وائل، والبيهقي عن حذيفة رضي الله عنه في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما خص به من أن أزواجه أمهات المؤمنين، وأنه يحرم نكاحهن من بعده على جميع العالمين (٧/ ٧٠)، والحاكم في «المستدرك» عن عبد الله بن زياد الأسدي، قال: «سمعت عمار بن ياسر يحلف بالله إنها زوجته ﷺ في الدنيا والآخرة» (٤/ ٦) كتاب معرفة الصحابة، باب عائشة هي زوجة النبي في الدنيا والآخرة، وفي «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، (٣/ ١٣٧) عن عبد الله بن أبي أوفى مرفوعاً: «سألت ربي أن لا أزوج أحداً من أمتي ولا أتزوج إليه إلا كان معي في الجنة، فأعطاني» اهـ. وانظر: «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» =

لكن القائل الأول قال: لو نكح كتابية لهديت إلى الإسلام؛ كرامة للنبي ﷺ[١].

ويجري الوجهان في التسرّي بالأَمَة الكتابية[٢]، وهل له نكاح الأَمَة المسلمة؟ فيه وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن أبي هريرة[٣] رحمه الله ـ: نعم، كما يحلّ للأُمّة، والنكاح أوسع عليه منه على الأُمّة.

وأصحهما: المنع، وقد قطع به قاطعون، ووجه المنع: بأن نكاح الأَمة مشروط بالخوف من العنت، والنبي ﷺ معصوم، وبفقدان طَوْل الحرّة، ونكاحه ﷺ مستغن عن المهر ابتداءً وانتهاءً، وبأن من ينكح أمَة كان ولده منها رقيقاً، ومنصب النبي ﷺ يتنزه عن ذلك[٤].

لكن من جوّزَ له نكاح الأَمة قال: خوف العنت إنما يشترط في حقّ الأُمّة[٥].

وفي اشتراط فقدان الطَّوْل: تردّد عن الشيخ أبي محمد رحمه الله وغيره[٦].

= كتاب إخباره ﷺ عن مناقب الصحابة، ذكر الخبر المدحض قول من زعم أن عائشة زوجة المصطفى ﷺ في الدنيا لا في الآخرة (٩/ ١١١) برقم (٧٠٥٢) عن ابن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها.

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣ - ٢٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٤- ١٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٢- ٢٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٤- ١٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) وهو معصوم. «الحاوي» (٩/ ٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٦) قال في المرجع الأخير: «وبفقدان مهر الحرة، ونكاحه غنيٌّ عن المهر ابتداءً وانتهاءً»، وقال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠): «ولا يجب عليه المهر لا عند العقد ولا عند الدخول، توسعاً للأمر عليه، حتى لا يتعذر عليه النكاح بسبب عدم الصداق».

وأما رِقّ الولد؛ ففي التزامه وجه مستبعد، والصحيح: أنه لو نكح أمة كان[١] لا يرق ولده منها[٢]، وإن قلنا بجريان الرق على العرب، وفيه قولان يذكران في موضعهما.

وعلى هذا: فعن أبي عاصم العبادي[٣] رحمه الله: أن عليه القيمة؛ رعاية لحقّ المولى، وعن القاضي الحسين[٤] رحمه الله: أنه لا تلزمه قيمة الولد، بخلاف ولد المغرور؛ لأنه هناك فات الرق بظنه، وهاهنا لا يمكن تقدير الرق، ويوافق هذا ما حكاه الإمام[٥] رحمه الله؛ لأنه لو قدر نكاح غرور في حقّ النبيّ ﷺ لم تلزمه قيمة الولد؛ لأنه مع العلم بالحال لا ينعقد رقيقاً، ولا ينتهض الظن دافعاً للرقّ، وطرد الحناطي[٦] رحمه الله الوجهين في أنه هل كان يحل له نكاح الأمة الكتابية؟

وأما وطؤها بملك اليمين: فأظهر الوجهين: حِلّه، وبه أجاب الشيخ أبو حامد[٧] رحمه الله.

وقوله في الكتاب: (وإمساك من كرهت نكاحه، ونكاح الحرّة الكتابية، والأمة على وجه)، لم يرد به عود الوجه إلى المسائل الثلاث، وإنما أراد ذكر الخلاف في المسألتين الأخيرتين، لكن يمكن رده إلى المسألة الأولى أيضاً؛ لأن في «شرح الجويني» رحمه الله ذكر وجه غريب: أنه كان لا يحرم عليه إمساك من كرهت نكاحه، وإنما كان يفارقها تكرماً.

---

(١) لعلها: (فإنه).

(٢) لأن منصب النبوة منزه عنه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦).

(٤) المرجع السابق.

(٥) «نهاية المطلب» (١٢/ ١٦).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٢، ٢٢٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٣).

قال:

(وأما التخفيفات[١]: فقد أُبيحَ[٢] له الوِصال، وصَفيّةُ المَغنَم، والاستبدادُ بالخُمس[٣]، ودخولُ مكّةَ بغيرِ إحرام، وجعلُ ميراثِه صدقة (و).).

النوع الثالث: التخفيفات والمباحات[٤]:

وما أبيح له دون غيره قسمان، أيضاً:

أحدهما: ما يتعلق بغير النكاح:

فمنه: الوصال في الصوم[٥]، فهو مباح للنبي ﷺ، مكروه لأُمَّته[٦]، على ما مرَّ في الصوم[٧].

---

(١) في (ز): (المخففات).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٢): (أحل).

(٣) في (د): (بخمس الخمس).

(٤) وخص بها، توسعة عليه وتنبيهاً على أن ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته، وإن ألهى غيره. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).

(٥) وهو: أن يصل صوم النهار بإمساك الليل مع صوم الذي بعده من غير أن يطعم شيئاً. «النظم المستعذب» (١/ ١٧٥)، «المصباح» (٢/ ٦٦٢). وقال فيما سلف (٤/ ٤٦٠): «الوصال: أن يصوم يومين فصاعداً ولا يتناول بالليل شيئاً».

(٦) لأنه ﷺ نهى عن الوصال، فقيل: إنك تواصل، فقال: «إني لست مثلكم، إني أطعم وأسقى»، متفق عليه من حديث ابن عمر وغيره، خرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الصوم، باب الوصال (٩/ ١٢٧) برقم (١٨٣٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الصيام، باب النهي عن الوصال (٢/ ٧٧٤) برقم (٥٥ - ١١٠٢).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠٣)، وما سلف (٤/ ٤٦٠). وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٠)، «الروضة» (٧/ ٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

ومنه: اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة من جارية وغيرها، ويقال لذلك المختار: الصفي والصفية، والجمع: الصفايا[1]، ومن صفاياه ﷺ: صفية بنت حيي رضي الله عنها «اصطفاها»[2] و«أعتقها وتزوجها»[3]، وذو الفقار[4].

ومنه: خُمسُ خُمسِ الفيء والغنيمة، كان لرسول الله ﷺ الاستبداد به[5]، وأربعة أخماس الفيء كانت له أيضاً، على ما ذكرناه في قسم الفيء والغنيمة.

ومنه: دخول مكة بغير إحرام كان مباحاً له، نقله صاحب «التلخيص»

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (١٢/ ٢٤٨)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٨٢)، «المصباح» (١/ ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٢) أخرجه أبو داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، (٣/ ٣٩٧) برقم (٢٩٩١) عن عامر الشعبي وهو مرسل، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب البناء في السفر (٦/ ١٣١-١٣٤) برقم (٣٣٨٠) من حديث أنس، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٣٣) برقم (١٤٥٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما أبيح له من سهم الصفي (٧/ ٥٨).

(٣) متفق عليه، ففي «الصحيحين» عن أنس: «أن النبي ﷺ أعتق صفية، وجعل عتقها صداقها»، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب من جعل عتق الأمة صداقها (٧/ ٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها (٢/ ١٠٤٥) برقم (٨٥ -١٣٦٥).

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (١/ ٢٧١)، والترمذي كتاب السير، باب في النفل (٤/ ١٣٠) برقم (١٥٦١) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب»، وابن ماجَهْ كتاب الجهاد، باب السلاح (٢/ ٩٣٩) برقم (٢٨٠٨)، والحاكم في «المستدرك» كتاب المغازي، (٣/ ٣٩) وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٣٤) برقم (١٤٥٩)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ١٧٤) برقم (١٨٨٨). وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٦)، التهذيب (٥/ ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١)، وحكى فيه عن ابن كج رحمه الله: «أن الصفي لا يختص بالمغنم، بل له ذلك من الفيء».

(٥) المراجع السابقة مع: «خبايا الزوايا» ص ٣٤٥.

رحمه الله وغيره[1]، وفي حقّ الأُمّة خلاف مذكور في الحجّ[2].

ومنه: أن ماله لا يورث[3]، روي عنه ﷺ أنه قال: «إنَّا معاشر الأنبياء لا نورث»[4]،

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٩)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٤) وقال فيه: «ويمكن أن يقال: دخولها إذ ذاك كان للحرب، فلا يعد من الخصائص، نعم يعد من خصائصه القتال فيها، كقوله في الحديث الصحيح: «فقولوا: إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم»»، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الحج، باب تحريم مكة وصيدها وشجرها (٢/ ٩٨٧) برقم (٤٤٦-١٣٥٤) عن أبي شريح العدوي بلفظ: «إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم، وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار»، والنسائي في «سننه» كتاب الزينة، باب لبس العمائم السود (٨/ ٢١١) برقم (٥٣٤٤ - ٥٣٤٥) عن جابر، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب دخول الحرم بغير إحرام والقتل فيه (٧/ ٥٩ - ٦٠) عن أبي شريح العدوي، والدارمي في «سننه» كتاب الحج، باب في دخول مكة بغير إحرام حج ولا عمرة (٢/ ٧٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب الحج، باب تحريم حرم مكة (٢/ ٥١٨-٥٢١) برقم (٢٠١٧) عن أبي هريرة بلفظ: «إنما أحلت لي ساعة من النهار»، على معنى دخوله ﷺ إياها بغير إحرام، وعليه عمامة سوداء.

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١١٨)، وما سلف (٥/ ١٢) وقال فيه: «من قصد دخول مكة لا لنسك له حالتان: إحداهما: ألا يكون ممن يتكرر دخوله، كالزائر، والتاجر، والمكي إذا جاء من سفر، ففي ذلك طريقان: أصحهما: أنه على قولين: أحدهما: يلزمه الإحرام، لإطباق الناس عليه.
والثاني: لا يلزمه ذلك، لكن يستحب، كتحية المسجد، ورجح هذا الغزالي والشيخ أبو حامد والشيخ أبو محمد، ورجح الأول المسعودي والبغوي وابن القاص.
والطريق الثاني: القطع بالاستحباب، وحكي هذا عن ابن سريج.
والحالة الثانية: أن يكون ممن يتكرر دخوله، كالحطابين، فإن قطعنا بنفي الوجوب في الحالة الأولى، فهاهنا أولى، وإن سلكنا طريقة القولين، فهاهنا طريقان: أحدهما: طرد القولين. وأصحهما: القطع بنفي الوجوب».

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٣) وقال فيه: «والحكمة من ذلك: خشية هلاك وارث يتمنى موتهم، أو ظانّ رغبتهم في الدنيا لوارثهم لا عدم ملكهم، خلافاً لبعض أصحابنا».

(٤) تقدّم تخريجه (١٢/ ٤٨٣). (م ع).

ثم حكى الإمام[١] رحمه الله وجهين:

أحدهما: أن ما تركه باقٍ على ملكه ينفق منه على أهله، كما كان ينفقه في حياته، قال: وهذا هو الصحيح.

والثاني: أنّ سبيل ما خلَّفه سبيل الصدقات؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «إنَّا معاشر الأنبياء لا نورث، ما تركناه صدقة»، وهذا ما أورده أبو العباس الروياني[٢] رحمه الله في «الجُرجانيات»، ثم حكى وجهين في أنه هل يصير وقفاً على ورثته؟ ووجهين لو صار وقفاً في أنه هل هو الواقف بقوله ﷺ: «ما تركناه صدقة»؟[٣].

ويجوز أن يُعلم ـ لما ذكرنا ـ قوله في الكتاب: (وجعل ميراثه صدقة)، بالواو.

ثم صاحب الكتاب جعل هذه الخصلة من جملة التخفيفات، كأن المعنى فيه: أن جعله صدقة تورث زيادة القربة ورفعة الدرجات، والأكثرون عدّوها من الكرامات، وهي النوع الرابع من خصائصه ﷺ[٤].

ومما اختصّ به من التخفيفات:

كان له أن يقضي بعلم نفسه[٥]، وفي غيره قولان مشهوران، وأن يحكم

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧). (١٢/ ٢٠-٢١).

(٢) المرجع السابق.

(٣) قال النووي في المرجع السابق: «قلت: كل هذا ضعيف، والصواب الجزم بأنه زال ملكه ﷺ، وأن ما تركه فهو صدقة على المسلمين لا يختص به الورثة، وكيف يصح غير ما ذكرته، مع قوله ﷺ: «لا نورث، ما تركناه فهو صدقة؟ فهذا نص على زوال الملك. والله أعلم».

(٤) وسيأتي ذلك ص٤٦.

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢)، قالوا: لأن المنع من ذلك في حق الأمّة، للريبة، وهي منتفية عنه قطعاً، =

لنفسه ولولده، وأن يشهد لنفسه ولولده[١]، وأن تقبل شهادة من شهد له[٢]، ونقل أبو العباس الروياني رحمه الله في حكمه لنفسه ولولده وجهين.

وكان له أن يحمي لنفسه[٣]، والأئمة بعده لا يحمون لأنفسهم[٤]، كما سبق في

= لعصمته، وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٥): واستدل له البيهقي بحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة، وقوله لها: «خذي من ماله ما يكفيك» [سبق تخريجه (١٢/ ٣٥٤)].

(١) المراجع السابقة، والتعليل السابق، وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٥): «واستدلوا له بعموم العصمة، ويلتحق بذلك حكمه وفتواه في حال الغضب»، وقد ذكره النووي رحمه الله في «شرح مسلم»، انظر: كتاب الأقضية منه، باب كراهية قضاء القاضي وهو غضبان (١٢/ ١٥) وقال: «لأن النبي ﷺ قضى في شراج الحرة في مثل هذه الحال، وقال في «اللقطة»: «مالك ولها...»، إلى آخره، وكان في حال الغضب. والله أعلم».

(٢) لقصة خزيمة بن ثابت وهي شهيرة، وفيها: «أنه ﷺ جعل شهادة خزيمة شهادة رجلين»، والحديث أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به (٤/ ٣١ - ٣٢) برقم (٣٦٠٧)، والحاكم في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، ذكر مناقب خزيمة (٣/ ٣٩٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٣٥) وقال أيضاً: «وأغرب ابن الرفعة فزعم أنها مشهورة، وأنها في الصحيح»، وكأن مراده بذلك ما وقع في البخاري من حديث زيد بن ثابت، قال: «فوجدتها مع خزيمة الذي جعل رسول الله ﷺ شهادته بشهادة رجلين». انظر: البخاري في «صحيحه» في تفسير الأحزاب (٦/ ٩٧) باب فيمن قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً. والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما أبيح له من الحكم لنفسه وقبوله من شهد له بقوله (٧/ ٦٦) عن عمار بن خزيمة، عن عمه.

(٣) لقوله ﷺ: «من أحيا ميتاً من مَوَتان ـ بفتح الميم والواو ـ الأرض فله رقبتها، وعاديّ الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي»، أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب إحياء الموات، باب لا يترك ذمي يحييه... (٦/ ١٤٣)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب إحياء الموات (٣/ ٦٢) برقم (١٢٩٣). ومعنى عادي. الأرض، بتشديد الياء: القديم الذي من عهد عاد. وقال الحافظ في كتاب النكاح (٣/ ١٣٥): «أما حماه لنفسه، فلم أره في شيء من الأحاديث».

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «خبايا الزوايا» ص ٣٤٦، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٧٩).

إحياء الموات(١)، وأن يأخذ الطعام والشراب من المالك وإن احتاج إليهما، وعليه البذل، ويفدي بمهجته مهجة رسول الله ﷺ؛ لأن النبي ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم(٢).

وكان لا ينتقض وضوؤه بالنوم(٣)، وذكر أبو العباس(٤) فيه وجهاً آخر غريباً، وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوئه باللمس(٥)، وفيما حكى صاحب

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٤٢)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٩٢) وذكر فيه: «أنه ﷺ لم يفعله، وإنما حمى البقيع لإبل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين».

(٢) قال تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦]. وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٥): «لم أر في ذلك من الأحاديث صريحاً، ويمكن أن يستأنس له بأن طلحة وقاه بنفسه يوم أحد، وبأن أبا طلحة كان يتقي بترسه دونه»، وانظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨) وقال فيه: «قلت: ومثله ما ذكره الفوراني وإبراهيم المروذي وغيرهما: أنه لو قصده ظالم وجب على من حضره أن يبذل نفسه دونه ﷺ. والله أعلم».

(٣) لما روي عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً: «إن عيني تنامان ولا ينام قلبي» أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب التهجد، باب قيام النبي ﷺ بالليل في رمضان وغيره (٢/ ٤٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب صلاة المسافرين وقصرها (١/ ٥٢٨) برقم (١٨٦-٧٦٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨). وانظر: «الحاوي» (٩/ ٣٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢)، «الخصائص الكبرى» للسيوطي (٢/ ٢٤٤).

(٥) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٨): «والمذهب الجزم بانتقاضه باللمس. والله أعلم». وقال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٣٦): «وأجاب به بعض الشافعية على ما أورده عليهم الحنفية في أن اللمس لا ينقض مطلقاً، بأن ذلك من خصائصه، لأن الحنفية احتجوا بأحاديث، منها: ما روي عن عائشة رضي الله عنها، قالت: «إن كان رسول الله ﷺ ليصلي وإني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة، حتى إذا أراد أن يوتر مسني برجله» أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الصلاة، باب الدليل على أن مرور المرأة بين يديه لا يفسد الصلاة (٢/ ٢٧٥) عن عروة، عن عائشة، ومسلم في «صحيحه» كتاب الصلاة، باب الاعتراض بين يدي المصلي (١/ ٣٦٦) برقم (٢٦٧-٥١٢) عن أبي بكر بن أبي شيبة وغيره، عن ابن عيينة.

«التلخيص»[١]: أنه كان يجوز له أن يدخل المسجد جنباً، ولم يسلمه القفال[٢] رحمه الله، وقال: لا إخاله صحيحاً، وأنه كان يجوز له القتل بعد الأمان، وخطؤه فيه، وقالوا: من يحرم عليه خائنة الأعين، كيف يجوز له قتل من أمّنه؟[٣].

وأنه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب يقتضيه[٤]؛ لأن لعنه رحمة، واستبعده الأئمة أيضاً، نعم؛ روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «اللهم إني

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢)، «روضة الطالبين» (٨/ ٧) وقال فيه: ويحتج له بما روي عن عطية عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «يا علي، لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك»، أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب المناقب (٥/ ٦٣٩) برقم (٣٧٢٧) وقال:«قال علي بن المنذر: قلت لضرار بن صرد: ما معنى هذا الحديث؟ قال: لا يحل لأحد يستطرقه جنباً غيري وغيرك»، وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه»، قال النووي في «الروضة»: «وهذا التأويل الذي ذكره ضرار غير مقبول»، قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣٦) برقم (١٤٦٢): «وتُعقب بأنه حينئذ لا يكون فيه اختصاص، فإن الأمة كذلك بنص الكتاب»، قال: «ويمكن أن يدعى أن ذلك خاص بمسجده، قال النووي في «الروضة»: «قال إمام الحرمين: «هذا الذي قاله صاحب «التلخيص» هوس لا يدرى من أين قاله، وإلى أي أصل أسنده»، قال: «فالوجه القطع بتخطئته»، وهذا كلام من لم يعلم الحديث المذكور، لكن قد يقدح قادح في الحديث بسبب عطية العوفي، فإنه ضعيف عند جمهور المحدثين، لكن قد حسنه الترمذي، فلعله اعتضد بما اقتضى حسنه، كما تقرر لأهل هذا الفن، فظهر ترجيح قول صاحب «التلخيص»»، قال الحافظ: «وضعفوا حديث أبي سعيد بأن راويه عنه عطية، وهو ضعيف...، وأجيب: بأنه يقوى بشواهده...»، ومنها: ما رواه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب الطهارة وسننها، باب في ما جاء في اجتناب الحائض المسجد (١/ ٢١٢) برقم (٦٤٥) عن أم سلمة، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب دخوله المسجد جنباً (٧/ ٦٥) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) المراجع الفقهية السابقة.

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٣٦): «قلت: لم أر لذلك دليلًا».

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٥)، «الخصائص الكبرى» للسيوطي (٢/ ٢٤٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢) وقال فيه: «وإنما ساغ ذلك مع أنه ليس أهلاً له، لأن المراد: أنه ليس أهلاً لها في=

اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه، فإنما أنا بشرٌ، فأي المؤمنين آذيتُه، أو شتمته، أو لعنته، فاجعلها له صلاة وزكاة وقربة تقربه بها إليك يوم القيامة»[١]، فمن شتمه أو لعنه جعل ذلك قربة له بدعائه ﷺ، وهذا قريب من جعل الحدود كفارات لأهلها[٢].

قال:

(والزيادةُ على أربع نِسْوة. وفي الزيادةِ على التسع خلاف (و)، وكذا في انحصارِ طلاقِه في الثلاث. وينعقدُ نكاحُه بلفظِ الهبة، وبغيرِ مهرِ (و) المِثل. وإذا وقع بصرُه على امرأةٍ ورَغِبَ فيها وجبَ على الزوج طلاقُها (و) ليَنكِحَها. وفي انعقادِ نكاحِه بغيرِ وليٍّ وشهودٍ خلاف. وفي الإحرام خلاف. ولم يجب عليه القَسْمُ بينَ زوجاتِه (و).).

القسم الثاني: من التخفيفات: ما يتعلق بالنكاح:

= باطن الأمر، لكنه في الظاهر يستوجبه بأمارة شرعية، وهو ﷺ مأمور بالحكم بالظاهر، والله يتولى السرائر، أو لأن ما وقع منه من ذلك ليس مقصوداً، بل هو مما جرت به عادة العرب من وصل كلامها بنحو ذلك، كقوله: «تربت يمينك»، وعَقْرى حلقى، فخاف أن يستجاب في ذلك، فسأل ربه أن يجعل ذلك طهوراً وزكاة وقربة».

(١) حديث صحيح أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب البر والصلة، باب في جعل دعاء النبي ﷺ على المؤمنين زكاة ورحمة (٤/ ٢٠٠٨) برقم (٩٠-٢٦٠١) من طريق الأعرج عن أبي هريرة، والبخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني كتاب الدعوات، باب قوله ﷺ: «من آذيته فاجعله له زكاة ورحمة» (١٩/ ١٥٧) برقم (٥٩٧٩)، من طريق سعيد بن المسيب، عنه.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣٧) برقم (١٤٦٤): «فيه حديث عبادة: «فمن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب به فهو كفارة له» مخرج في «الصحيحين»، انظر: «البخاري» بشرح الكرماني، كتاب الحدود، باب الحدود كفارة (٢٣/ ١٨٦) برقم (٦٣٨٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الحدود كفارات لأهلها (٣/ ١٣٣٣) برقم (٤١-١٧٠٩).

فمنه: الزيادة على أربع نسوة(١)، مات رسول الله ﷺ عن تسع(٢)، وهل كان له الزيادة على تسع؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الأصل استواء النبي ﷺ والأُمّة في الحكم، إلا أنه ثبت جواز الزيادة إلى تسع، فيقتصر عليه.

وأصحهما: الجواز؛ لأنه مأمون الجور، وقطع بعضهم بهذا الوجه(٣).

وفي انحصار طلاقه في الثلاث وجهان، كالوجهين في انحصار عدد زوجاته(٤)، ورأى صاحب «التهذيب»(٥) الصحيح: الانحصار، كما في حقّ الأُمَّة.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٠)، «التذكرة» ص ١١٩، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).
وذكروا في الحكمة من ذلك أمور، منها: زيادة في التكليف، حتى لا يلهو بما حبب إليه منهن عن التبليغ، ونقل الأحكام التي لا يطلع عليها الرجال، ومحاسنه الباطنة، وإزالة أوهام الكفار من كونه ساحراً إذا اطلع عليه أكثر، ومنها: التطبيق العملي لبعض الأحكام، كالتبني، ومنها: تأليف القلوب وجمعها، ومنها: الحث لأمته على كثرة النسل، ولتشرف به القبائل بمصاهرته فيهم.

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١٣٧): «وهو مشهور»، وانظر: «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٧٥ - ١٧٦) برقم (١٨٩٥)، و«معرفة السنن» (٥/ ٢١٤).

(٣) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].
وانظر: «الحاوي» (٩/ ١٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٠ -٢٢١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٠)، «التذكرة» ص١١٩، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠).
وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣٧): هذا مبني على الخلاف في «ريحانة» هل كانت زوجة أو سرية؟ وهل ماتت في حياته أو بعده؟..، قال: إن ثبت ذلك فيها، كان دليلاً على الوقوع.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩).

(٥) انظر: (٥/ ٢٢٢) منه.

ومنه: في انعقاد نكاحه بلفظ الهبة وجهان:

أحدهما: المنع، كما في حق الأُمَّة.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: الانعقاد[١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ الآية[٢]، وعلى هذا: لا يجب المهر بالعقد ولا بالدخول، كما هو قضية الهبة[٣].

وهل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي ﷺ؟ في وجه: لا يشترط كما لا يشترط من جهة الواهبة، وفي وجه: يشترط؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿أَن يَسۡتَنكِحَهَا﴾ وهذا أرجح عند الشيخ أبي حامد[٤] رحمه الله، هذا في انعقاده بلفظ الهبة.

قال الأصحاب: وينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداءً ولا انتهاءً[٥]، وفي «مجرد» الحناطي[٦] رحمه الله وغيره، وجه غريب: أنه يجب المهر، وخاصية النبي ﷺ هي الانعقاد بلفظ الهبة[٧].

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ١٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ١٧-١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٢١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٠)، «التذكرة» ص ١١٩، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

(٢) ﴿إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةٗ لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

(٥) لظاهر الآية السابقة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «التلخيص الحبير» (١/ ١٣٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

(٧) واختلفوا في الموهوبة على أربعة أقوال: أحدها: أنها أم شريك بنت جابر بن ضباب، وهذا قول عروة ابن الزبير. والثاني: أنها خولة بنت حكيم، وهذا قول عائشة. والثالث: أنها ميمونة بنت الحارث، وهذا قول ابن عباس. والرابع: أنها زينب بنت خزيمة، أم المساكين، وهذا قول الشعبي. «الحاوي» (٩/ ١٦)، «التلخيص الحبير» (١/ ١٣٨).

ومنه: إذا رغب النبي ﷺ في نكاح امرأة؛ فإن كانت خلية؛ فعليها الإجابة[١]، ويحرم على غيره خطبتها[٢]، وفيه وجه نقله القاضي ابن كج[٣] رحمه الله. وإن كانت ذات زوج: وجب على الزوج طلاقها؛ لينكحها، وفي «شرح الجويني»: أنه لا يجب، وهو كوجه القاضي ابن كج رحمه الله في «الحلية»[٤]، واستشهد صاحب الكتاب رحمه الله في «الوسيط»[٥]، على وجوب التطليق على الزوج بقصة زيد[٦] رضي الله عنه، قال: ولعل السِّر فيه من جانب الزوج: امتحان إيمانه بتكليفه النزول عن أهله، ومن جانب النبي ﷺ ابتلاؤه ببلية البشرية، ومنعه من خائنة الأعين، ومن الإضمار الذي يخالف الإظهار، ولا شيء أدعى إلى غض البصر من هذا التكليف.

قال: وهذا مما أوردوه في التخفيفات، وعندي أنه غاية التشديد؛ إذ لو كلف بها آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في الشوارع والطرقات[٧].

ومنه: في انعقاد نكاحه بغير ولي ولا شهود وجهان:

---

(١) لقوله تعالى: ﴿ٱسْتَجِيبُوا۟ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤].

(٢) لحديث ابن عمر رضي الله عنهما، من قوله ﷺ: «لا يخطب على خطبة أخيه إلا بإذنه» متفق عليه [وسيأتي تخريجه ص٩٩ من هذا الجزء].

(٣) أنه لا يلزمها إجابته، كما لا يلزمها إجابة غيره، لأن عقود النكاح لا تصح إلا عن مراضاة. «الحاوي» (٩/ ٢٤).

(٤) أي: لا يلزمه طلاقها إلا برضاه، لأن عصمتها بيده.

(٥) انظر: (٥/ ١٧-٢٠) منه.

(٦) أخرجها البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني كتاب التفسير، باب ﴿وَتُخْفِى فِى نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ﴾ (١٨/ ٤٨) برقم (٤٤٦٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب زواج زينب بنت جحش ونزول الحجاب وإثبات وليمة العرس (٢/ ١٠٤٨ - ١٠٤٩) برقم (٨٩-١٤٢٨).

(٧) وانظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

وجه المنع: عموم قوله عليه السلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١].

وأصحهما: الانعقاد؛ لأن اعتبار الولي؛ للمحافظة على الكفاءة، ولا شك في أنه فوق الأكفاء، واعتبار الشهود؛ للأمن من الجحود، والنبي ﷺ لا يجحد، ولو جحدت هي لم يلتفت إلى قولها على خلاف قوله[٢].

ومنه: في انعقاد نكاحه في الإحرام وجهان، في وجه: ينعقد؛ لما روي: «أنه نكح ميمونة محرماً»[٣]، وفي وجه: لا، كما لا يحل له الوطء في الإحرام، ونكاح ميمونة في أكثر الروايات جرى وهو حلال، وكلام النقلة بترجيح الأول أشبه[٤].

ومنه: في وجوب القسم عليه لزوجاته وجهان:

أحدهما ـ وبه قال الإصطخري[٥] رحمه الله ـ: لا يجب، لقوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ الآية [الأحزاب: ٥١].

---

(١) الحديث سيأتي تخريجه (ص: ١٥٧).

(٢) ولقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٦]. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢١- ٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩)، «التذكرة» ص ١١٩، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠١).

(٣) متفق عليه من حديث ابن عباس، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني كتاب النكاح، باب نكاح المحرم (١٩/ ٨٧ - ٨٨) برقم (٤٧٩٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (٢/ ١٠٣١) برقم (٤٦-١٤١٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (٨/ ٢٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «الوسيط» (٥/ ٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢١-٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩ - ١٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٠-١٠١).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٠)، «معرفة السنن» (٥/ ٢١٤)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠).

والآخر: يجب؛ لأنه: «كان يُطاف به ﷺ في المرض على نسائه»[١]، وكان ﷺ يقول: «هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني بما لا أملك»[٢]، والأول هو المذكور

---

(١) أخرجه ابن سعد في «الطبقات الكبرى» (٢/ ٢٣١) عن جعفر بن محمد عن أبيه، والشافعي بلاغاً كما في «معرفة السنن والآثار» للبيهقي (١٠/ ٢٧٧)، و«السنن الكبرى» (٧/ ٤٨٧) له أيضاً. وقال الحافظ في «التلخيص» (٢/ ١٣٨) برقم (١٤٦٥): «رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده»، وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٧٦) برقم (١٨٩٩): «رواه ابن الجوزي في كتاب الوفا»، ـ يعني كتاب «الوفا بأحوال المصطفى» ـ وكلاهما من حديث جعفر بن محمد، عن أبيه، وقالا: «رجاله ثقات، إلا أنه منقطع»، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «لما ثقل رسول الله ﷺ استأذن أزواجه أن يمرض في بيتي»، وفي رواية لمسلم: أنه لما كان في مرضه جعل يدور في نسائه ويقول: «أين أنا غداً؟ أين أنا غداً؟»، حرصاً على بيت عائشة. أخرجه البخاري في «صحيحه»، باب فضل عائشة رضي الله عنها (٥/ ٢٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر (١/ ٣١٣) برقم (٩٢-٤١٨) بلفظ: «استأذن أزواجه أن يمرض في بيتي...»، وكتاب فضائل الصحابة، باب في فضل عائشة رضي الله عنها (٤/ ١٨٩٣) برقم (٨٤-١٤٤٣).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٦/ ١٤٤)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب في القسمة بين النساء (٢/ ١٤٤) عن عائشة بلفظ: كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي...»، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء (٢/ ٦٠١) برقم (٢١٣٤) عن عائشة رضي الله عنها، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء (١/ ٦٣٣) برقم (١٩٧١) عنها، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب التسوية بين الضرائر (٣/ ٤٣٧) برقم (١١٤٠)، والنسائي في «سننه» كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض (٧/ ٦٣ - ٦٤) برقم (٣٩٤٣)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٧) وقال: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» باب القسم، ذكر ما كان يعدل المصطفى ﷺ في القسمة بين نسائه (٣/ ٢٠٦) برقم (٤١٩٢) عن عائشة، وقال في «التلخيص»: (٣/ ١٣٩) برقم (١٤٦٦): «وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالإرسال، وقال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصله» اهـ. وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ١٧٧) برقم (١٩٠٠).

في الكتاب[١]، لكن الثاني أصح عند الشيخ أبي حامد والعراقيين[٢] عليهم رحمة الله، وتابعهم صاحب «التهذيب»[٣]، وحملوا قوله تعالى: ﴿تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ﴾ على إباحة البدل بهن بعد التحريم[٤].

وأكثر هذه المسائل وأخواتها يتخرج على أصلٍ اختلف فيه الأصحاب؛ وهو: أن النكاح في حقه ﷺ هل هو كالتسري في حقنا؟ إن قلنا: نعم؛ لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه، وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها، وبغير ولي وشهود، وفي الإحرام، ولم يجب عليه القسم، وإلا انعكس الحكم[٥].

ويجوز أن يُعلم لفظ الخلاف من قوله: (وفي الزيادة على التسع خلاف)، بالواو؛ لقطع من قطع بالجواز.

وأن يعلم قوله: (وينعقد نكاحه بلفظ الهبة بغير مهر)، بالواو، وكذا قوله: (وجب على الزوج طلاقها)، وقوله: (ولم يجب عليه القسم في زوجاته).

هذا شرح ما في الكتاب من المسائل.

ومما يدخل في هذا القسم[٦]: أنه كان يجوز للنبي ﷺ تزويج المرأة ممن شاء بغير إذنها وإذن وليها، وتزويجها من نفسه، وتولي الطرفين بغير إذنها وإذن

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠).

(٣) انظر: (٥/ ٢٢٢) منه.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥)، «تفسير القرآن العظيم» (٣/ ٤٨١)، «فتح القدير» للشوكاني (٤/ ٢٩٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠)، «التلخيص الحبير» (١/ ١٣٨) وقال فيه: «قلت: ودليل هذا الأصل وقوع الجواز في الزيادة على الأربع، والباقي ذكروه إلحاقاً. والله أعلم».

(٦) أي: قسم التخفيفات.

وليها[١]، قال الحناطي[٢] رحمه الله: ويحتمل أن يقال: كان لا يجوز إلا بإذنها، وكان يحل له نكاح المعتدة في أحد الوجهين[٣].

وهل كان يلزمه نفقة زوجاته؟ فيه وجهان؛ بناءً على الخلاف في المهر[٤]، وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى؛ قال تعالى في قصة زينب[٥] رضي الله عنها: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقيل: إنه نكحها بنفسه، وقوله: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾ أي: أحللنا لك نكاحها[٦].

«وأعتق النبي ﷺ صفية رضي الله عنها، ونكحها، وجعل عتقها صداقها»[٧]، فمن الأصحاب من قال: أعتقها على شرط أن ينكحها؛ فلزمها الوفاء به، بخلاف ما في حقّ الأُمّة، وقيل: جعل نفس العتق صداقاً، وجاز له ذلك، بخلاف ما في حقّ الأُمّة[٨].

---

(١) لأنه ﷺ أولى بالمؤمنين من أنفسهم. «الحاوي» (٩/ ٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٢)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٠).

(٣) قال في «الروضة» (٩/ ١٠): «قلت: هذا الوجه حكاه البغوي، وهو غلط، لم يذكره جمهور الأصحاب وغلَّطوا من ذكره، بل الصواب: القطع بامتناع نكاح المعتدة من غيره. والله أعلم».

(٤) وانظر: «الحاوي» (٩/ ١١، ١٩ - ٢٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠) وقال فيه: «قلت: الصحيح الوجوب. والله أعلم».

(٥) هي زوج النبي ﷺ أم المؤمنين، أخت عبد الله بن جحش بن رياب بن أسد بن خزيمة، وأُمّها: أميمة بنت عبد المطلب عمّة النبي ﷺ، قديمة الإسلام ومن المهاجرات، تزوّجها رسول الله ﷺ بعد مولاه زيد سنة (٣هـ)، وقيل: (٥هـ)، وقيل: بعد أم سلمة، وبسببها أنزل الحجاب، وكانت تعمل بيدها وتتصدّق به، ماتت سنة (٢٠هـ). «أسد الغابة» (٧/ ١٢٥)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢١١)، «الإصابة» (١٢/ ٢٧٥).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠)، «التذكرة» ص ١١٩.

(٧) تقدّم تخريجه ص٣٢. (م ع).

(٨) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٢٢)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠ - ١١) وقال فيه: «قلت: وقيل: معناه: أعتقها بلا عوض، وتزوجها بلا مهر، لا في الحال ولا فيما بعد، وهذا أصح. والله أعلم».

ورأيت بخط بعض المفتين، عن أبي الحسين بن القطان رحمه الله، وجهين في أنه هل كان يجوز له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها؟ بناءً على أنّ المخاطِب هل يدخل في الخطاب[١]؟

وأنه كان لا يـجوز له الجمع بين الأختين؛ لأن خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي ﷺ وأمّـته[٢]، وذكر الـحناطي[٣] رحمه الله وجهاً بعيداً في الجمع بين الأختين أيضاً، وكذا في الجمع بين الأم وابنتها.

قال:

(ونسـاؤه بعدَ وفاتِه مُحرَّماتٌ على غيرِه؛ لأنهنّ أُمَّهاتُ المؤمنين. ومُطلَقتُه فيها ثلاثةُ أوجُه؛ في الثالث: المدخولُ بها مُحرَّمة، وغيرُ المدخولِ بها مُحلَّلة).

النوع الرابع: ما اختصّ به رسول الله ﷺ من الفضائل والكرامات[٤]: فمن خصائصه في النكاح:

---

(١) على قولين عند الأصوليين: أحدهما: أنه يدخل في عموم متعلق خطابه، وهو قول الأكثرين منهم. والثاني: أنه غير داخل في مقتضى قول نفسه، استدلالاً بقوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ خَٰلِقُ كُلِّ شَيْءٍ﴾ [الزمر: ٦٢]، فإنـه غيـر داخـل فـي مقتضـى هـذا القـول، وإن كان جلّ وعـلا شـيئاً. «البرهـان» لإمـام الحرمين (١/ ٣٦٢-٣٦٣)، «التمهيد» للإسنوي ص ٣٤٦، ونص على هذه المسألة في ص ٣٥٠ منه.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٥٩-٣٦٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٠ - ١١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال البغوي رحمه الله في «التهذيب» (٥/ ٢٢٨): «والحكمة في إباحة الأشياء له وإكرامه بها: إظهار كرامته وتبيين فضله، فإن الواحد من ملوك الدنيا إذا أوجب عبداً واختاره على غيره من عبيده، يبيح له في ملكه ما لا يبيح لغيره، ويكرمه بما لا يكرم به غيره، وهو ﷺ كان أكرم الخليقة على الله تعالى وأعظمهم قدراً لديه، فخصه من بينهم بما أظهر به أمره ورفع به ذكره وله الحمد والمنة».

أن زوجاته اللاتي توفي عنهنّ محرّمات على غيره أبداً، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَدًا﴾ [الأحزاب: ٥٣][١].

وفي التي فارقها في حياته، «كالتي وجد بكشحها[٢] بياضاً، فردها»[٣]، و«كالمستعيذة»[٤]، ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها محرمة أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦]، ويُحكى هذا عن نصّه في «أحكام القرآن»[٥]، وبه قال ابن أبي هريرة[٦] رحمه الله.

والثاني: لا يحرم؛ لإعراض النبي ﷺ عنها، وانقطاع الاعتناء بها[٧].

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» (١/ ١٦٧) «المختصر» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ١٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «معرفة السنن» (٥/ ٢١٥)، «الوسيط» (٥/ ٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ١١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٢).

(٢) الكشح: الجَنْبُ، وهو ما بين الخاصرة إلى الضلع الخَلْفِ. «تهذيب اللغة» (٤/ ٨٧)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٤٢)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٨).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة، ذكر العالية (٤/ ٣٤)، وفيه: أنها من بني غفار، وقال: «هذه ليست الكلابية، إنما هي أسماء بنت النعمان الغفارية»، قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣٩) برقم (١٤٦٧): «والحقّ أنها غيرها، فإن بنت النعمان هي الجونية»، وقال الذهبي فيه: «قال ابن معين: زيد ليس بثقة»، وقال الحافظ عنه في «التلخيص»: «في إسناده جميل بن زيد وقد اضطرب فيه، وهو ضعيف»، وأخرجه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٩٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما يرد به النكاح من العيوب (٧/ ٢١٤).

(٤) وسيأتي ذكرها قريباً.

(٥) انظر: (١/ ١٦٧) منه.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١) وقال فيه: «وهو الراجح. والله أعلم».

(٧) ولقوله تعالى: ﴿إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وإرادة الدنيا منهن هي طلب الأزواج لهن. «الحاوي» (٩/ ٢٠).

والثالث ـ وبه قال القاضي أبو حامد[١] رحمه الله، وذكر الشيخ أبو حامد رحمه الله أنه الصحيح ـ: إن كانت مدخولاً بها حرمت، وإلا فلا؛ لما روي: «أن الأشعث بن قيس[٢] رضي الله عنه، نكح المستعيذة في زمن عمر رضي الله عنه، فهمّ برجمها، فأُخبر أنّ النبيّ ﷺ فارَقَها قبل أن يمسّها، فخلّاها»[٣].

وهذه الأوجه في غير المخيرات، فأما المخيرات لو قُدّر اختيار بعضهن زينة الدنيا ففارقها، هل كانت تحلّ للأزواج؟ طرد أصحابنا العراقيون فيها الأوجه الثلاثة[٤]، وقال أبو يعقوب الأبيوردي[٥] رحمه الله وآخرون: تحل لا محالة، وإلا لم تتمكّن من غرضها في زينة الدُّنيا، ولما كان للتخير معنًى، وبهذا أخذ الإمام[٦] وصاحب الكتاب[٧] عليهما رحمة الله.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٦- ٢٢٧)، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٤١)، «الخصائص الكبرى» (٢/ ١٩٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١١)، وقال في «الحاوي» (٩/ ٢٠): «صيانة لخلوة الرسول ﷺ أن تبدو، فإن من عادة المرأة إن تزوجت ثانياً بعد الأول أن تذم عنده الأول إن حمدته، وتحمد عنده الأول إن ذمته، ولأنه كالإجماع من جهة الصحابة».

(٢) هو الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جَبَلَة بن عديٍّ بن ربيعة، له صحبة ورواية، حدث عنه الشعبي وقيس بن أبي حازم، وأرسل عنه إبراهيم النخعي، ارتدّ في عهد أبي بكر ثم أسلم، مات سنة (٤٠هـ) وعاش (٦٣) سنة. «أسد الغابة» (١/ ١١٨)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٣٧)، «الإصابة» (١/ ٧٩).

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٣٩): «هذا الحديث تبع في إيراده هكذا الماوردي والغزالي وإمام الحرمين والقاضي الحسين، ولا أصل له في كتب الحديث»، وقال ابن الملقن في «خلاصته» (٢/ ١٧٧) برقم (١٩٠٣): «غريب».

(٤) في التي فارقها في حياته.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٢٢).

(٧) المرجع السابق مع: «الوسيط» (٥/ ٢١)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٦- ٢٢٧).

وإذا قلنا بتحريم من فارقها؛ ففي أَمَته الموطوءة إذا فارقها بالموت أو غيره[١] وجهان[٢].

ومنها: أن زوجاته أمّهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ﷺ[٣]، ومن مات النبي ﷺ وهي تحته[٤]، وذلك في تحريم نكاحهن، ووجوب احترامهنّ وطاعتهنّ[٥]، لا في النظر إليهنّ والخلوة والمسافرة بهنّ[٦].

---

(١) أي: من عتق أو بيع.

(٢) أحدهما: لا تحل، كالمنكوحة التي فارقها. والثاني: تحل، لأن مارية غير معدودة من أمهات المؤمنين. «التهذيب» (٥/ ٢٢٧).

(٣) قال البغوي في «التهذيب» (٥/ ٢٢٧): «وهي خديجة بنت خويلد رضي الله عنها، قال الشيخ: وزينب بنت خزيمة ـ وهي أم المساكين ـ توفيت تحته فلم تلبث معه إلا يسير»، وقال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٢٦): «ست متن قبله، دخل باثنتين، هما: خديجة وزينب، ولم يدخل بأربع، وهنّ: سَنَا بنت الصلت، وشراق أخت دحية الكلبي، وخولة بنت الهذيل، وخولة بنت حكيم السلمية، وقيل: إنها هي التي وهبت نفسها للنبي ﷺ».

(٤) وهنّ: عائشة بنت أبي بكر، وسودة بنت زمعة، وحفصة بنت عمر، وأم حبيبة بنت أبي سفيان، وأم سلمة بنت أبي أمية، وزينب بنت جحش، وميمونة بنت الحارث، وجويرية بنت الحارث المصطلقية، وصفية بنت حيي بن أخطب.
قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٢٧): «وثمان فارقهن في حياته، وهن: أسماء بنت النعمان الكندية، وليلى بنت الحطيم، وعمرة بنت يزيد الكلابية، والعالية بنت ظبيان، وفاطمة بنت الضحاك الكلابية، وقتيلة بنت قيس، ومليكة بنت كعب الليثية، وامرأة من عفان ـ صاحبة الكشح».

(٥) لقوله تعالى: ﴿لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [الأحزاب: ٣٢]. وانظر: «الحاوي» (٩/ ١٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٧).

(٦) حفظاً لحرمة رسول الله ﷺ فيهن، ولأن عائشة رضي الله عنها إذا أرادت دخول رجل عليها، أمرت أختها أسماء أن ترضعه حتى تصير خالته، فيصير محرماً لها، وقيل: لا يحرم النظر إليهن، لتحريمهن كالأمهات نسباً ورضاعاً. «الحاوي» (٩/ ١٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٧)، «التمهيد» ص ٣٦٢، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٣).

ولا يقال لبناتهنّ: إنّهنّ أخوات المؤمنين، ألا ترى أنهن لا يحرمن على المؤمنين؟ وكذلك لا يقال لآبائهن وأمهاتهن: أجداد المؤمنين وجدّاتهم، ولا لإخوانهنّ وأخواتهنّ: أخوال المؤمنين وخالاتهم[(١)]، وحكى أبو الفرج الزاز[(٢)] رحمه الله وجهاً: أنه يُطلق اسم الإخوة على بناتهن، واسم الخؤولة على إخوانهن وأخواتهن؛ لثبوت حرمة الأمومة لهن، وهذا كما أنّ المسلمات كلهن أخوات المسلمين بالإسلام، وذلك لا يوجب تحريم النكاح، وهذا ظاهر لفظ «المختصر»[(٣)].

ومنها: تفضيل زوجاته على سائر النساء[(٤)]، وجعل ثوابهنّ وعقابهنّ على

---

(١) انظر: «أحكام القرآن» (١/ ١٦٨)، «الحاوي» (٩/ ٢١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «معرفة السنن» (٥/ ٢١٦)، «الوسيط» (٥/ ٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٧- ٢٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٣)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٠) وقال فيه: «فيه أثر عن عائشة: أن امرأة قالت لها: يا أمه، فقالت: أنا أم رجالكم، لست بأمكِ» أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما خص به من أن أزواجه أمهات المؤمنين (٧/ ٧٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١١).

(٣) انظر: (٨/ ٢٦٣) منه. وقال في «التهذيب» (٥/ ٢٢٧- ٢٢٨): «كن أمهات المؤمنين من الرجال دون النساء، ذكر ذلك عن عائشة رضي الله عنها» وتقدّم تخريجه قريباً. قال في «الروضة» (٧/ ١٢): «وهذا جارٍ على الصحيح عند أصحابنا وغيرهم من أهل الأصول: أن النساء لا يدخلن في خطاب الرجال» اهـ، وحكى الماوردي ـ في «الحاوي» (٩/ ١٩) ـ وغيره، خلافاً في كونهن أمهات المؤمنات، فقال: «قيل: إنهن أمهات المؤمنين والمؤمنات، تعظيمًا لحقهن على الرجال والنساء، وقيل: إن حكم التحريم مختص بالرجال دون النساء، فكن أمهات المؤمنين دون المؤمنات، وقد روى الشعبي، عن مسروق، عن عائشة رضي الله عنها: أن امرأة قالت لها: يا أمه، فقالت: لست لكِ بأم، وإنما أنا أم رجالكم» اهـ، وقال في «التهذيب» في الموضع السابق: «وكان النبي ﷺ أباً للرجال والنساء جميعاً» اهـ قيل: لا يجوز أن يقال: هو أبو المؤمنين، لقوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ﴾ [الأحزاب: ٤٠]، ولكن نصّ الشافعي رضي الله عنه: أن من قال: هو أبو المؤمنين، أي: في الحرمة، ومعنى الآية: ليس أحد من رجالكم ولد صلبه. وانظر: «التمهيد» ص ٣٦٢ - ٣٦٣.

(٤) لقوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِنِ ٱتَّقَيۡتُنَّ﴾ [الأحزاب: ٣٢]، ففضلهن على نساء =

الضّعف[١]، قال في «التهذيب»[٢]: ولا يحل لأحد أن يسألهن شيئاً إلا من وراء حجاب؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ﴾ الآية [الأحزاب: ٥٣]، وأما غيرهنّ: فيجوز أن يُسألن مشافهة[٣].

ومن فضائله وخصائصه في غير النكاح:

أنه خاتم النبيين[٤] صلوات الله وسلامه عليهم، وأمته خير الأمم[٥]، وأن الشرائع

= العالمين: لما خصهن من خلوة رسوله ﷺ بهن، ونزول الوحي بينهن، ولاصطفائهن لرسوله أزواجاً في الدنيا والآخرة، ولما ضاعفه لهن من ثواب الحسنات وعقاب السيئات، ولما جعلهن أمهات للمؤمنين محرمات. «مختصر المزني» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ١٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ مَن يَأْتِ مِنكُنَّ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ يُضَٰعَفْ لَهَا ٱلْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ ۚ وَكَانَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرًا ۞ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا﴾ [الأحزاب: ٣٠-٣١]. المراجع السابقة.
وفي مضاعفة العذاب لهن قولان: أحدهما: أنه عذاب الدنيا والآخرة. والثاني: أنه عذابان في الدنيا، لعظم جرمهن بأذية رسول الله ﷺ.
وفي قوله تعالى: ﴿أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ قولان أيضاً: أحدهما: أن كلا الأجرين في الآخرة. والثاني: أن أحدهما في الدنيا، والثاني في الآخرة. «تفسير الطبري» (٢١/ ١٠١)، «النكت والعيون» (٣/ ٣٢١)، «تفسير البغوي» (٣/ ٥٢٧)، «تفسير القرآن العظيم» (٣/ ٤٦٣)، «فتح القدير» للشوكاني (٤/ ٢٧٥).

(٢) انظر: (٥/ ٢٢٨) منه.

(٣) المرجع السابق مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٣).

(٤) قال تعالى: ﴿وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

(٥) قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾ [البقرة: ١٤٣]. أي: خياراً. وقوله تعالى: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ﴾ [آل عمران: ١١٠].

نسخت بشريعته وجعلت مؤبدة[١]، وجعل كتابه معجزاً بخلاف كتب سائر الأنبياء، وحفظ عن التحريف والتبديل، وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الأنبياء انقرضت بانقراضهم[٢]، ونُصر بالرُّعب على مسيرة شهر، وجُعلت له الأرض مسجداً وترابها طهوراً، وأُحلّت له الغنائم[٣]، ويشفع في أهل الكبائر[٤]، وبعث إلى الناس

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَ﴾ [الأحزاب: ٤٠].

(٢) قال تعالى: ﴿قُل لَّئِنِ ٱجْتَمَعَتِ ٱلْإِنسُ وَٱلْجِنُّ عَلَىٰٓ أَن يَأْتُوا۟ بِمِثْلِ هَـٰذَا ٱلْقُرْءَانِ لَا يَأْتُونَ بِمِثْلِهِۦ وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ ظَهِيرًا﴾ [الإسراء: ٨٨]، وقال تعالى: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَـٰفِظُونَ﴾ [الحجر: ٩]، وقال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ فِى رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا۟ بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِۦ وَٱدْعُوا۟ شُهَدَآءَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمْ صَـٰدِقِينَ ۞ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ وَلَن تَفْعَلُوا۟ فَٱتَّقُوا۟ ٱلنَّارَ ٱلَّتِى وَقُودُهَا ٱلنَّاسُ وَٱلْحِجَارَةُ ۖ أُعِدَّتْ لِلْكَـٰفِرِينَ﴾ [البقرة: ٢٣ - ٢٤]، وقال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَـٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَـٰبِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ﴾ [المائدة: ٤٨]. وانظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٤٣)، «الخصائص الكبرى» (٢/ ١٨٥).

(٣) لحديث جابر رضي الله عنه، وهو متفق عليه، وقد سبق تخريجه (١٢/ ٤٩٧).

(٤) لحديث أنس: «شفاعتي لأهل الكبائر من أمتي»، أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب السنة، باب في الشفاعة (٥/ ١٠٦) برقم (٤٧٣٩)، والترمذي في «سننه» كتاب صفة القيامة، باب ما جاء في الشفاعة (٤/ ٦٢٥) برقم (٢٤٣٥) وقال: «هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه»، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان، باب اختيار النبي ﷺ دعوة الشفاعة لأمته (١/ ١٩٠) برقم (٣٤١-٢٠٠) بدون ذكر الكبائر، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٢١٣)، وفي الباب عن جابر كما في «الإحسان» ترتيب «صحيح ابن حبان»، باب الحوض والشفاعة، ذكر البيان بأن الشفاعة في القيامة إنما تكون لأهل الكبائر من هذه الأمة (٨/ ١٣١) برقم (٦٤٣٣)، وفي الترمذي في المواضع السابقة برقم (٢٤٣٦)، وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٤٠): «وشواهده كثيرة»، وقال النووي في «الروضة» (٩/ ١٣): «قلت هذه العبارة ناقصة أو باطلة، فإن شفاعته ﷺ التي اختص بها ليست الشفاعة في مطلق أهل الكبائر، فإنه له في القيامة شفاعات خمساً...». وانظر: «تهذيب الأسماء» (١/ ٤٢)، «الخصائص الكبرى» (٢/ ٢٢٢).

عامة[١]، وهو سيد ولد آدم يوم القيامة[٢]، وأول من تنشق عنه الأرض[٣]، وأول شافع ومشفع[٤]، وأول من يقرع باب الجنة[٥]، وهو أكثر الأنبياء عليهم السّلام تبعاً[٦]، وأمته

---

(١) قال تعالى: ﴿ وَمَآ أَرْسَلْنَٰكَ إِلَّا كَآفَّةً لِّلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ ﴾ [سبأ: ٢٨].

(٢) أخرج ذلك البخاري من حديث أبي هريرة بلفظ:...، وقال: «أنا سيد القوم يوم القيامة...»، في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب بدء الخلق، باب قول الله تعالى: ﴿ إِنَّآ أَرْسَلْنَا نُوحًا ﴾ [نوح: ١] (١٣/ ٢٣٣) برقم (٣١٢٥)، ومسلم في «صحيحه»، كتاب الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) برقم (٣-٢٢٧٨).

(٣) رواه مسلم في «صحيحه»، كتاب الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) برقم (٣- ٢٢٧٨) من طريق عبد الله بن فروخ عن أبي هريرة، ورواه البخاري في «صحيحه»، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الأشخاص والخصومة بين المسلم واليهود (٣/ ١٠٦) عن أبي سعيد الخدري، بلفظ: «لا تخيروا بين الأنبياء فإن الناس يصعقون يوم القيامة فأكون أول من تنشق عنه الأرض...»، والترمذي في «سننه»، كتاب المناقب، باب في فضل النبي ﷺ (٥/ ٥٨٧) برقم (٣٦١٥) عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «أنا سيد ولد آدم...» الحديث، قال أبو عيسى: «وفي الحديث قصة، وهذا حديث حسن صحيح»، والدارمي في «سننه»، المقدمة، باب ما أعطي النبي ﷺ من الفضل (١/ ٢٧ - ٢٨) من حديث أنس، بلفظ: «إني أول الناس تنشق الأرض عن جمجمتي»، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٥٤٠) عن أبي هريرة.

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه»، كتاب الفضائل، باب تفضيل نبينا ﷺ على جميع الخلائق (٤/ ١٧٨٢) برقم (٣-٢٢٧٨)، عن أنس بن مالك، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) برقم (١٤٧١)، والدارمي في «سننه» المقدمة، باب ما أعطي النبيّ ﷺ من الفضل (١/ ٢٧).

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان، باب في قول النبي ﷺ: «أنا أول الناس يشفع في الجنة، وأنا أكثر الأنبياء تبعاً» (١/ ١٨٨) برقم (٣٣١-١٩٦) من حديث أنس، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) برقم (١٤٧٣).

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان، باب في قول النبي ﷺ: «أنا أول الناس يشفع في الجنة وأنا أكثر الأنبياء تبعاً» (١/ ١٨٨) برقم (٣٣١-١٩٦)، و«التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤١) برقم (١٤٧٢).

معصومة لا تجتمع على الضلالة[١]، وصفوفهم كصفوف الملائكة[٢]، وكان لا ينام قلبه[٣]، ويرى من وراء ظهره كما يرى من قدامه[٤]، وتطوعه بالصلاة قاعداً كتطوعه

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٤١) برقم (١٤٧٤): هذا في حديث مشهور، له طرق كثيرة لا يخلو واحد منها من مقال، منها: ما أخرجه أبو داود في «سننه» عن أبي مالك الأشعري مرفوعاً: «إن الله أجاركم من ثلاث خلال: ألا يدعو عليكم نبيكم لتهلكوا جميعاً...» الحديث، كتاب الفتن، باب ذكر الفتن ودلائلها (٤/ ٤٥٢)، برقم (٤٢٥٣)، وفي إسناده انقطاع، والترمذي في «سننه» كتاب الفتن، باب ما جاء في الأئمة المضلين (٤/ ٥٠٤ - ٥٠٥) برقم (٢٢٢٩) عن ثوبان، وقال أبو عيسى: «وهذا حديث حسن صحيح»، وابن ماجَهْ في «سننه» عن قرة بن إياس، في المقدمة، باب اتباع سنة رسول الله ﷺ (١/ ٤ - ٥) برقم (٦) بلفظ: «لا تزال طائفة من أمتي منصورين لا يضرهم من خذلهم حتى تقوم الساعة»، وأيضاً عن أبي هريرة (١/ ٥) برقم (٧) بلفظ: «لا تزال طائفة من أمتي قوامة على أمر الله لا يضرها من خالفها»، وأبو داود في «سننه» عن ثوبان، كتاب الفتن والملاحم، باب ذكر الفتن ودلائلها (٤/ ٤٥٠ - ٤٥٢) برقم (٤٢٥٢)، وأحمد في «مسنده» عن معاوية بن أبي سفيان (٤/ ١٠١)، وعن أبي أمامة (٥/ ٢٦٩)، وعن ثوبان (٥/ ٢٧٨) بنفس لفظ أبي داود، ومسلم في «صحيحه» كتاب الإيمان، باب نزول عيسى بن مريم حاكماً لشريعة نبينا محمّد (١/ ١٣٧) برقم (٢٤٧-١٥٦) عن جابر ابن عبد الله بلفظ: «لا تزال طائفة من أمتي يقاتلون على الحق ظاهرين إلى يوم القيامة».
أقول: وأخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ٤٤٧) عن ابن عمر مرفوعاً بلفظ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة فعليكم بالجماعة، فإن يد الله على الجماعة». قال الهيثمي في «المجمع» (٥/ ٢١٨): «رواه الطبراني بإسنادين، رجال أحدهما ثقات رجال الصحيح خلا مرزوق مولى آل طلحة وهو ثقة». فالحديث صحيح مشهور، وعده الكتاني في المتواتر في كتابه «نظم المتناثر» حديث رقم (١٧٩). (م ع).

(٢) لحديث حذيفة عند مسلم في «صحيحه» كتاب المساجد، (١/ ٣٧١) برقم (٤-٥٢٢)، وانظر: «تهذيب الأسماء» (١/ ٤٢)، «الخصائص الكبرى» (٢/ ٢٠٤).

(٣) لحديث عائشة رضي الله عنها، وقد تقدّم تخريجه ص: ٣٦.

(٤) لما أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الأذان والجماعة، باب تسوية الصفوف عند الإقامة وبعدها (٢/ ١٢٠) عن أنس: بلفظ: «أقيموا صفوفكم فإني أراكم من وراء ظهري»، ومسلم في =

قائماً وإن لم يكن عذر، وفي حقّ غيره: ذاك على النصف من هذا(١)، ويخاطبه المصلي بقوله: «سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته»، ولا يُخاطب غيره من سائر الناس(٢)، وكان لا يجوز لأحد رفع صوته فوق صوته(٣)، وأن يناديه من وراء

= «صحيحه» كتاب الصلاة، باب الأمر بتحسين الصلاة وإتمامها والخشوع فيها (١/ ٣١٩) حديث رقم (١٠٩- ٤٢٤) عن أبي هريرة بلفظ: «هل ترون قبلتي هاهنا؟ فوالله ما يخفى عليّ ركوعكم ولا سجودكم، إني لأراكم وراء ظهري»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب في الخصائص والكرامات (٣/ ١٤٢).

(١) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٢):«فيه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: حُدِّثت أن رسول الله ﷺ قال: «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة» فأتيته فوجدته يصلي جالساً، فوضعت يدي على رأسه، فقال: «ما لك يا عبد الله بن عمرو؟»، قلت: حُدِّثت يا رسول الله، أنك قلت: «صلاة الرجل قاعداً نصف الصلاة» وأنت تصلي قاعداً! قال: «أجل، ولكني لست كأحد منكم»»، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب صلاة المسافرين، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً... (١/ ٥٠٧) برقم (١٢٠-٧٣٥)، ورواه أحمد في «مسنده» (٢/ ١٦٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الصلاة، باب في صلاة القاعد (١/ ٥٨٣) برقم (٩٥٠)، والنسائي في «سننه» كتاب الصلاة، باب فضل صلاة القائم على صلاة القاعد (٣/ ٢٢٣) برقم (١٦٥٩).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١٤٢): «يعني في التشهد»، بقوله ﷺ في حديث التشهد: «إن الله هو السلام، فإذا قعد أحدكم في الصلاة، فليقل: التحيات لله والصلوات والطيبات، السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته...»، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الصلاة، باب التشهد في الصلاة (١/ ٣٠١ - ٣٠٢) برقم (٥٥-٤٠٢)، قال الحافظ: ووجه الدلالة: أنه منع من مخاطبة الآدمي بقوله: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس». اهـ. وأخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٤٤٧)، والنسائي في «سننه» كتاب الصلاة، باب الكلام في الصلاة (٣/ ١٤) برقم (١٢١٨)، كلاهما في قصه معاوية بن الحكم السَّلَميَّ.

(٣) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَرْفَعُوٓاْ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ وَلَا تَجْهَرُواْ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الحجرات: ٢].

الـحجرات[١]، وأن يناديـه باسـمه[٢] فيقول: «يا محمـد، يا أحمـد»، ولكن يقول: «يـا نبي الله، يـا رسول الله، يا خيرة الله»، وكان يُستشفَى به، ويتبرك ببوله ودمه[٣]، ومـن زنى بحضرته، أو استهان بـه: كفر[٤]، ويجب عـلى المصلي إذا دعـاه أن

(١) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُنَادُونَكَ مِن وَرَآءِ ٱلْحُجُرَٰتِ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ﴾ [الحجرات: ٤] أي: لا يعقلون الأحكام الشرعية، ومنها: مناداته عليه السلام من وراء الحجرات.

(٢) لقوله تعالى: ﴿لَّا تَجْعَلُوا۟ دُعَآءَ ٱلرَّسُولِ بَيْنَكُمْ كَدُعَآءِ بَعْضِكُم بَعْضًا﴾ [النور: ٦٣]، قال الحافـظ في «التلخيص» (١/ ١٤٣): «وأما ما وقع في ذلك لبعض الصحابة فإما أن يكون قبل أن يسلم، وإما أن يكون قبل نزول الآية».

(٣) لحديث أم أيمن رضي الله عنها: أنها شربت بوله عليه السلام، فقال: «أما أنك لا يفجع بطنك بعده أبداً»، أخرجه الحاكم في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، ذكر أم أيمن مولاة رسول الله ﷺ (٤/ ٦٣ - ٦٤). ولحديث عبد الله بن الزبير قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطاني دمه وقال: «اذهب فواره، لا يبحث عنه سبع أو كلب أو إنسان»، قال: فتنحيت عنه، فشربته، ثم أتيت النبي ﷺ فقال: «ما صنعت؟» قلت: صنعت الذي أمرتني، قال: «ما أراك إلا قد شربته»، قلت: نعم، قال: «ماذا تلقى أمتي منك...»، أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب تركه الإنكار على من شرب بوله ودمه (٧/ ٦٧)، والبزار كما في «كشف الأستار» باب فيما خصه الله به (٣/ ١٤٤ - ١٤٥) برقم (٢٤٣٥ - ٢٤٣٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب الطهارة، باب بيان النجاسات (١/ ٣٠ - ٣١) برقم (١٨، ٢٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب الطهارة، (١/ ١٤) برقم (١٩ - ٢٠)، وقال النووي في «المجموع» (١/ ٢٣٤): «واستدل من قال بطهارة فضلات النبي ﷺ بالحديثين المعروفين: أن أبا طيبة الحاجم حجمه ﷺ وشرب دمه ولم ينكر عليه، وأن امرأة شربت بوله ﷺ فلم ينكر عليها، وحديث أبي طيبة ضعيف، وحديث شرب المرأة البول صحيح...».

أقول: وقال العيني في «عمدة القاري» (٣/ ٣٥): «وقد وردت أحاديث كثيرة أن جماعة شربوا دم النبيّ عليه الصلاة والسلام، منهم: أبو طيبة الحجام، وغلام من قريش حجم النبيّ عليه الصلاة والسلام، وعبد الله بن الزبير شرب دم النبي عليه الصلاة والسلام، رواه البزار والطبراني والحاكم والبيهقي وأبو نعيم في الحلية». (م ع).

(٤) قال تعالى: ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ ۚ قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ۞ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ ۚ إِن نَّعْفُ عَن طَآئِفَةٍ مِّنكُمْ نُعَذِّبْ طَآئِفَةًۢ بِأَنَّهُمْ =

يجيبه[١]، ولا تبطل صلاته، كما تقدّم في كتاب الصلاة[٢]، وحكى أبو العباس الروياني[٣] رحمه الله وجهاً آخر: أنه لا يجب، وتبطل به الصّلاة.

وأولاد بناته ينسبون إليه[٤]، وأولاد بنات غيره لا ينسبون إليه في الكفاءة وغيرها[٥]، قال ﷺ: «كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي»[٦]، قيل:

= ﴿كَانُوا مُجْرِمِينَ﴾ [التوبة: ٦٥ - ٦٦]. وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٤٣): «وأما الزنى، فإن أريد به: أن يقع بحيث يشاهده، فممكن، لأنه يلتحق بالاستهانة، وإن أريد بحضرته: أن يقع في زمانه، فليس بصحيح، لقصة ماعز والغامدية»، وقال النووي في «الروضة» (٧/ ١٤): «قلت: في الزنى نظر. والله أعلم».

(١) لأنه ﷺ لما نادى أبا سعيد بن المعلى فلم يجبه، لكونه في الصلاة، قال: «ما منعك أن تستجيب، وقد سمعت قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اسْتَجِيبُوا لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ إِذَا دَعَاكُمْ لِمَا يُحْيِيكُمْ﴾ [الأنفال: ٢٤]؟»، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب التفسير، الأنفال (١٧/ ١٢١ - ١٢٢) برقم (٤٣٣٢)، والنسائي في «سننه» كتاب الافتتاح، باب تأويل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَاكَ سَبْعًا مِنَ الْمَثَانِي وَالْقُرْآنَ الْعَظِيمَ﴾ [الحجر: ٨٧] (٢/ ١٣٩) برقم (٩١٣).

(٢) انظر ما سلف (٢/ ٥٣٨).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤).

(٤) لحديث أبي بكرة: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن ابني هذا سيد»، يعني الحسن بن علي، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب الحسن والحسين (٥/ ٢٢) عن أبي بكرة، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٣) برقم (١٤٧٦)، وأحمد في «مسنده» (٥/ ٣٧ - ٣٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب إليه ينسب أولاد بناته (٧/ ٦٣) عن الحسن بن أبي بكرة، وقال في «شرح الجامع الصغير» مع «فيض القدير» (٢/ ٤٠٩) برقم (٢١٦٧): «صحيح».

(٥) قال النووي في «الروضة» (٧/ ١٥): «قلت: كذا قال صاحب «التلخيص»، وأنكره القفال، وقال: لا اختصاص في انتساب أولاد البنات. والله أعلم». وانظر: «الخصائص الكبرى» للسيوطي (٢/ ٢٢٥).

(٦) أخرجه البزار كما في «كشف الأستار» كتاب علامات النبوة، باب انقطاع الأسباب... (٣/ ١٥٢) برقم (٢٤٥٥)، والحاكم في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، نكاح عمر بأم كلثوم (٣/ ١٤٢) =

معناه: إن أمّته ينسبون إليه يوم القيامة، وأمم سائر الأنبياء لا ينسبون إليهم. وقيل: لا ينتفع يومئذ بسائر الأنساب[١]، وينتفع بالنسب إليه.

وقال ﷺ: «تسمّوا باسمي ولا تكنوا بكنيتي»[٢]، فعن رواية الربيع[٣] رحمه الله، عن الشافعي رضي الله عنه: أنه ليس لأحد أن يكتني بأبي القاسم سواء كان اسمه محمداً أو لم يكن، ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية وجوَّز الإفراد، ويشبه أن يكون هذا أظهر؛ لأن الناس ما زالوا يكتنون به في جميع الأعصار من غير إنكار[٤]. والله أعلم.

= وقال: «حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، والطبراني في «الكبير» (٣/ ٣٦ - ٣٧) برقم (٢٦٣٤)، كلهم من حديث عمر. ورواه الطبراني في «الكبير» (٣/ ٣٧) برقم (٢٦٣٥) من حديث جعفر ابن محمد، عن أبيه، عن جابر قال: «سمعت عمر...»، قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ٢٧٢): «رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح»، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب الأنساب كلها منقطعة... (٧/ ٦٣ - ٦٤)، وأبو نعيم في «الحلية» (٧/ ٣١٤) وقال: «غريب من حديث ابن عيينة عن جعفر، لم نكتبه إلا من هذا الوجه»، وأخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٣٢٢) من حديث المسور بن مخرمة، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٣) برقم (١٤٧٧)، «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٧٧ - ١٧٨) برقم (١٩٠٤).

(١) كذا في (ز)، وفي غيرها: «الأنبياء». (م ع).

(٢) متفق عليه من حديث أنس، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب المناقب، باب كنية النبي ﷺ (٤/ ١٤٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الأدب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم (٣/ ١٦٨٢) برقم (١-٢١٣١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥).

(٤) قال النووي في «الروضة» (٧/ ١٥): «قلت: هذا ضعيف، وفي المسألة ثلاثة مذاهب:
أحدها: مذهب الشافعي، وهو ما ذكره، يعني المنع.
والثاني: مذهب مالك: أنه يجوز التكني بأبي القاسم لمن اسمه محمد ولغيره.
والثالث: يجوز لمن اسمه محمد دون غيره، ومن جوزه مطلقاً، جعل النهي مختصاً بحياة =

قال:

(الثانية: يستحبُّ النكاحُ لمَن تاقَت نفسُه إليه (و)، ومَن لا؛ فالعبادُة أَولى[1]. وأحبُّ المنكوحات: البِكْر، الوَلود، الحَسِيبة، النَّسِيبة، التي ليست لها قرابةٌ قريبة، المنظورُ إليها قبلَ النكاح (و)؛ فإنه أحرى أن يؤدَمَ بينَهما).

فيه مسألتان:

إحداهما: الشخص إما تائق[2] محتاج إلى النكاح وإما غير تائق، والأول: إما أن يجد أهبته وعدّته أو لا يجد، إن وجدها؛ فيستحب له النكاح[3]؛ تحصناً للدين، سواء كان مقبلاً على العبادة أو لم يكن[4].

= رسول الله ﷺ، وقد يستدل له بما ثبت في الحديث من سبب النهي، وأن اليهود تكنَّوا به، وكانوا ينادون: «يا أبا القاسم» فإذا التفت النبي ﷺ قالوا: «لم نعنك»، إظهاراً للإيذاء، وقد زال ذلك المعنى، وهذا المذهب أقرب». وانظر: «الأذكار» ص ٢٦١ - ٢٦٢، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٤٢)، «الخصائص الكبرى» (٢/ ٢٠٠).

فائدة: قال إمام الحرمين رحمه الله: «الأحكام الخاصة تتبع فيها النصوص، وما لا نص فيه فتقدير اختيار فيه: هجوم على الغيب من غير فائدة» (١١/ ١٢).

أخرى: منع البعض الكلام في الخصائص، لأنه انقضى، والصواب الجزم بجوازه واستحبابه، لأنه ربما رأى جاهل بعض الخصائص ثابتة في الصحيح فعمل بها، أخذاً بأصل التأسي، فوجب بيانها، لتعرف، فلا يعمل بها. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧).

(١) في (ز): (فالعبادة أولى به).

(٢) تاقت نفسه إلى الشيء، تتوق توقاً وتوقاناً: اشتاقت ونازعت إليه. «تهذيب اللغة» (٩/ ٢٥٦)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٢٧)، «المصباح» (١/ ٧٨)، «المعجم الوسيط» (١/ ٩٠).

(٣) انظر: «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح (٥/ ٢١٩) برقم (٤٠٥٠)، «التذكرة» ص ١٢٠.

(٤) والتائقة كالتائق، وفي معناها: المحتاجة إلى النفقة والخائفة. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٦ - ١٠٧).

وإن لم يجدها؛ فالأَوْلى ألا يتزوج، ويكسر شهوته بالصوم؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة[١] فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم؛ فإنه له وجاء[٢]»[٣]، فإن لم تنكسر بالصوم لم يكسرها بالكافور ونحوه[٤]، ولكن يتزوّج[٥].

وأما غير التائق: فإن لم يجد أهبته، أو كان به مرض، أو عجز من جبٍّ أو عنّة أو كبر؛ فيكره له النكاح؛ لما فيه من التزام ما لا يقدر على الوفاء بمقتضاه من غير حاجة، وإن وجد الأهبة ولم يكن به علة؛ فلا يكره له النكاح، ولكن التخلي للعبادة أفضل[٦]،

---

(١) الباءة، بالمد: القدرة على مؤن النكاح، وبالقصر: الوطء. وقال الحافظ رحمه الله: «لا مانع من الحمل على المعنى الأعم، وهو: القدرة على الوطء ومؤن النكاح». «تهذيب اللغة» (١٥/ ٥٩٤)، «النظم المستعذب» (١/ ١٢٦)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٨٢ - ٤٨٣)، «المصباح» (١/ ٦٧)، فتح الباري (٩/ ٨٨ - ٨٩)، «نيل الأوطار» (٦/ ٢٢٨).

(٢) الوجاء، بكسر الواو والمد: رضّ عروق البيضتين حتى تنتفخا من غير إخراج، وإن نزعا نزعاً فهو الخصاء. «تهذيب اللغة» (١١/ ٢٣٥)، «الحاوي» (١٠/ ٣٧١)، «النظم المستعذب» (١/ ١٢٧)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٨٣)، «المصباح» (٢/ ٦٤٩ - ٦٥٠)، «فتح الباري» (٩/ ٩٠).

(٣) متفق عليه من حديث ابن مسعود، وأخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب قول النبي ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج...» (٧/ ٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤونة... (٢/ ١٠١٨) برقم (١-١٤٠٠).

(٤) لأنه نوع من الاختصاء، وقال البغوي: «يكره أن يحتال لقطع شهوته». «التهذيب» (٥/ ٢٣١)، وانظر: «الحاوي» في الطب (٢١/ ٣٦٧)، و«القانون» في الطب (٣/ ٣٨٣ - ٣٨٤).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٣)، «الحاوي» (٩/ ٣١ - ٣٢)، «المهذب» (١٦/ ١٣٠)، «التتمة» (جـ/ ٧ ورقة: ١٨٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٢٩- ٢٣١)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٠)، «كفاية النبيه» (٥/ ٦-١٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٥).

(٦) المراجع السابقة.

فإن لم يكن مشتغلاً بالعبادة؛ فوجهان حكاهما ابن القطان[١] رحمه الله وغيره:

وأصحهما: أن النكاح أفضل؛ كي لا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش.

والثاني: أن تركه أفضل؛ للخطر في القيام بموجبه.

وقال أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه: النكاح أفضل من التخلي للعبادة، وفي «تعليق الشيخ ملكداد بن علي القزويني» عن القاضي أبي سعد الهروي[٣] عليهما رحمة الله: أن للأصحاب وجهاً مثله، والمسألة مشهورة في الخلاف.

ويجوز أن يعلم قوله: (يستحب النكاح لمن تاقت نفسه إليه)، بالواو؛ لأن في «شرح مختصر الجويني»[٤]: أنّ بعض الأصحاب قال: إن خاف الزنى؛ وجب عليه النكاح، وأيضاً: فإن القاضي أبا سعد[٥] رحمه الله قال: ذهب بعض أصحابنا العراقيين إلى أن النكاح فرض على الكفاية، وأنه لو امتنع منه أهل قطر؛ أجبروا عليه.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٨).

(٢) انظر: «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٣، ٧)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٢٩) وقالوا: لأنه سنة عن رسول الله ﷺ والسنن مقدمة على النوافل بالإجماع، ولأنه ﷺ أوعد على ترك السنة بقوله: «فمن رغب عن سنتي فليس مني» ولا وعيد عن ترك النوافل، ولأنه ﷺ واظب عليه، ولو كان التخلي للنوافل أفضل لما فعل.

(٣) انظر: «طبقات الإسنوي» (٢/ ٣٠٤)، «كفاية النبيه» (٥/ ١٣)، وقال في «التهذيب» (٥/ ٢٣١) رداً على هذا الوجه: «قلنا: النكاح من باب قضاء الشهوة، فلا يكون أفضل من العبادة، كأكل الأطعمة الشهية ولبس الثياب البهية».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ١٨)، «كفاية النبيه» (٦/ ١٣). وقال فيه: «قلت: ويتجه بعض اتجاه إذا لم يقدر على التسري، أما إذا قدر على التسري، فلا يتعين النكاح دافعاً لمفسدة الزنى».

(٥) المراجع السابقة.

الثانية: إذا أراد النكاح: فالبكر أولى من الثيب إذا لم يكن عذر[١]؛ لما روي أنه ﷺ قال لجابر رضي الله عنه: «هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك!»[٢]، والولود أولى؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «تزوجوا الولود الودود؛ فإني مكاثر بكم الأمم»[٣]، والنسيبة أولى؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «إياكم وخضراء الدّمن»، قيل: وما خضراء الدّمن؟ قال: «المرأة الحسناء من منبت السوء»[٤]، والتي ليست لها قرابة قريبة أولى؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «لا تنكحوا القرابة القريبة؛ فإن الولد

---

(١) كاحتياجه إلى امرأة تمشط أولاده بعد وفاة أمهم.

(٢) متفق عليه من حديث جابر، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب الثيبات (٧/ ٥ - ٦)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب استحباب نكاح البكر (٢/ ١٠٨٧) برقم (٥٤-٧١٥)، وزاد في رواية له: «وتضاحكها وتضاحكك» (٥٦-٧١٥)، وفي رواية: «فأين أنت من العذارى ولعابها؟!» (٥٥-٧١٥)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب ما جاء في استحباب النكاح (٣/ ١٤٥) برقم (١٤٨٠) وقال: «قال القاضي عياض: الرواية بكسر اللام لا غير، وهو من اللعب. كذا قال، وقد ثبت لبعض رواة البخاري بضم اللام، أي: ريقها».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب استحباب التزوج من الودود والولود (٧/ ٨١)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ١٥٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ١٦٤) حديث برقم (٤٩٠). وقد تقدّمت الإشارة إليه وطرقه.

(٤) رواه ابن عدي في «الكامل» (٦/ ٢٢٤٥)، وقال: «تفرد به الواقدي»، ورواه القضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ٩٦) من طريق الواقدي عن يحيى بن سعيد بن دينار، عن أبي وجزة يزيد بن عبيد، عن عطاء بن يسار، عن أبي سعيد الخدري، وذكره أبو عبيد في «الغريب» (٣/ ٩٩) فقال: «يروى عن يحيى بن سعيد بن دينار». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٥) برقم (١٤٨١)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٧٩) برقم (١٩٠٩) و«كنز العمال» (١٦/ ٤٤٥٨٧). وقال الحافظ في الموضع السابق: واحتج به الإمام الرافعي على استحباب النسيبة، وأولى منه: ما روي عن عائشة مرفوعاً: «تخيروا لنطفكم، وأنكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم». أخرجه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب الأكفاء (١/ ٦٣٣) برقم (١٩٦٨) والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٩٩) برقم (١٩٧-١٩٨) قال الحافظ: «ومداره على أناس ضعفاء».

يـخلق ضاوياً»[(١)] أي: نحيفاً[(٢)]؛ وذلك لضعف الشهوة، وذات الدِّين أولى؛ لقوله ﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها، وحسبها[(٣)]، وجمالها، ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك[(٤)]»[(٥)].

وليكن منظوراً إليها قبل النكاح، على ما سنذكر في الفصل الذي يلي هذا الفصل[(٦)].

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٦): هذا حديث تبع في إيراده إمام الحرمين والقاضي الحسين، وقال ابن الصلاح: لم أجد له أصلاً معتمداً. اهـ. وقد وقع في «غريب الحديث» لابن قتيبة (٣/ ٧٣٧) قال: جاء في الحديث: «أغربوا، لا تضووا»، وإبراهيم الحربي في «غريبه» (٢/ ٣٧٩). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٦)، و«غريب الحديث» للزمخشري (٢/ ٣٥٠)، و«غريب الحديث» لابن الجوزي (٢/ ٢١)، و«النهاية» لابن الأثير (٣/ ١٠٦)، وفسروا ذلك فقالوا: هو من الضاوي، وهو: نحيف الجسم، والمراد: أنكحوا في الغرباء، ولا تنكحوا في القريبة، وقال في «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٧٩) برقم (١٩١٠): «غريب».

(٢) انظر: «المصباح» (٢/ ٣٦٦).

(٣) الحَسَبُ: ما يعده الرجل من مفاخر آبائه، مأخوذ من الحِساب، لأنهم إذا تفاخروا، عدُّوا مناقبهم ومآثرهم وحسبوها. «النظم المستعذب» (٢/ ١٢٧)، وقوله ﷺ: «الحسب: المال» قيل: إن الرجل إذا كان ذا مال، عظمه الناس. «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٨٤).

(٤) قوله: «تربت يداك» كلمة معناها: الحث والتحريض، وأصل ذلك في الدعاء على الإنسان، يقال: ترب الرجل: إذا افتقر، وأترب: إذا أثرى وأيسر، والعرب تطلق ذلك في كلامها ولا تقصد به وقوع الأمر، وقيل: بل أراد النبي ﷺ بقوله ذلك: نزول الأمر به عقوبة، لتعديه ذات الدين إلى غيرها. «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ٩٣ - ٩٤)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٢٧)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٨٤ - ٤٨٥).

(٥) متفق عليه من حديث أبي هريرة، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب الأكفاء في الدِّين (٧/ ٨)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح ذات الدين (٢/ ١٠٨٦ - ١٠٨٧) برقم (٥٣-١٤٦٦).

(٦) انظر صفات المرأة المستحب نكاحها في: «الحاوي» (٩/ ١٠٠)، «المهذب» (١٦/ ١٣٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٣)، «الوسيط» (٥/ ٢٦- ٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥١)، «التهذيب» =

واعلم أنّ المقدّمات المودعة في هذا القسم معدودة في بعض النسخ[1] ثلاثاً:

إحداها: في خصائص رسول الله ﷺ. **والثانية**: في الترغيب في النكاح وأحب المنكوحات، ويقع فيه الكلام في النظر إلى المنكوحة، وفي النظر جملة. **والثالث**: في الخِطبة والخُطبة.

وهي في بعض النسخ معدودة خمساً، وكذلك في «الوسيط»[2]:

إحداها: الخصائص. **والثانية**: ما شرحناه في هذا الفصل وبعده. **والثالثة**: في النظر إليها إذا وقعت الرغبة في نكاحها، وأحكام النظر جملة، ثم يتصل به فلا ينظر إلا إلى وجهها وكفيها. **والرابعة**: في الخِطبة. **والخامسة**: في الخُطبة، والمقصود لا يختلف.

قال:

(الثالثة: النظَرُ إليها إذا وقعَت الرغبةُ في نكاحِها، ونحن نتعرَّضُ في هذا الموضع لأحكام النظَرِ جُملة:

فلا يَنظُرَ إلا إلى وجهِها (ح م و)، ولا يحتاجُ إلى إذنِها).

إذا رغب في نكاح امرأة نظر إليها؛ لما روي: أن النبي ﷺ قال للمغيرة وقد

= (٥/ ٢٣١- ٢٣٤)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «روضة الطالبين» (٩/ ١٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٠)، «كفاية النبيه» (١١/ ١٢- ١٣)، «التذكرة» ص ١٢٠، «فتح الجواد» (٢/ ٦٥ - ٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٦ - ١٢٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٨٤).

(١) أي: نُسخ «الوجيز»، بدليل قوله بعد: وكذلك في «الوسيط».

(٢) انظر: (٥/ ٦) منه.

خطب امرأة: «انظر إليها؛ فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[(١)] أي: يجعل بينكما المودة والألفة، يقال: أَدَمَ الله بينكما على «فَعَلَ»[(٢)].

وعن جابر رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، قال: فخطبت جارية،

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب إباحة النظر قبل التزويج (٦/ ٦٩ - ٧٠) برقم (٣٢٣٥) من حديث بكر بن عبد الله المزني، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة (٣/ ٣٩٧) برقم (١٠٨٧) وقال أبو عيسى: «حديث حسن»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (١/ ٥٩٩) برقم (١٨٦٥) من حديث أنس ابن مالك، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب الرخصة في النظر للمرأة عند الخطبة (٢/ ١٣٤) من حديث بكر بن عبد الله المزني، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» كتاب النكاح، ذكر: للمرء إذا أراد خطبة امرأة أن ينظر إليها قبل العقد (٦/ ١٣٩ - ١٤٠) برقم (٤٠٣٢) من حديث المغيرة، وفي الباب عن أبي هريرة، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب ندب النظر إلى وجه المرأة وكفيها لمن يريد تزوجها (٢/ ١٠٤٠) برقم (٧٤-١٤٢٤) بلفظ: «فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٦) برقم (١٤٨٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها (٢/ ٥٦٥-٥٦٦) برقم (٢٠٨٢) من حديث جابر بن عبد الله، بلفظ: «إذا خطب أحدكم المرأة، فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها (١/ ٥٩٩) برقم (١٨٦٤) من حديث محمد بن سلمة بلفظ: «إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة، فلا بأس أن ينظر إليها»، وابن حبان في «صحيحه» كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» عن محمد بن مسلمة أيضاً، كتاب النكاح، (٦/ ١٣٩) برقم (٤٠٣١)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها (٧/ ٨٤)، من حديث أبي هريرة وجابر بن عبد الله المزني ومحمد ابن مسلمة (٧/ ٨٥)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٥) من حديث أنس وقال: «صحيح على شرط الشيخين»، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٧٩) برقم (١٩١٢).

(٢) انظر: «تهذيب اللغة» (١٤/ ٢١٤)، «النظم المستعذب» (١/ ١٣١)، «المعجم الوسيط» (١/ ١٠).

فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها؛ فتزوجتها[١].

وهذا النظر مستحب أو مباح مجرّد؟ حكى الإمام[٢] رحمه الله فيه وجهين، والأصح: الأول؛ لما ورد فيه[٣] من صيغ الأمر[٤].

ويجوز أن يعلم؛ للثاني قوله في الكتاب: (المنظور إليها قبل النكاح)، بالواو؛ لأنه جعل نكاحها أحبَّ.

ويجوز له تكرير النظر إليها؛ ليتبين هيئتها؛ فلا يندم بعد النكاح[٥]، ولا فرق بين أن يكون النظر بإذنها أو دون إذنها[٦]، خلافاً لمالك[٧] رضي الله عنه حيث اعتبر إذنها.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها (٢/ ٥٦٥-٥٦٦) برقم (٢٠٨٢)، والبزار كما في «كشف الأستار» كتاب النكاح، باب النظر إلى المخطوبة (٢/ ١٥٩) برقم (١٤١٨)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٥) من حديث جابر، وقال: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٣٣٤، ٣٦٠) من حديث جابر، وفيه: أنها من بني سلمة، وأعله ابن القطان بواقد بن عبد الرحمن، وقال: «المعروف واقد بن عمرو»، قال الحافظ: «رواية الحاكم فيها: عن واقد بن عمرو»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٧) برقم (١٤٨٤)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٠) برقم (١٩١٣).

(٢) انظر: «التمهيد» ص ٢٧٢، «كفاية النبيه» (جـ: ٩/ ورقة: ٥). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٣٧).

(٣) أي: في استحباب النظر من صيغ الأمر في الأحاديث السابقة آنفاً.

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٤)، «الحاوي» (٩/ ٣٣)، «المهذب» (١٦/ ١٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٣)، «الوسيط» (٥/ ٢٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٤)، «كفاية النبيه» (١٢/ ١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٨).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٩).

(٧) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٤)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٠٤) وقالوا: سداً للذريعة، مخافة أن يتسبب أهل الفساد بالنظر، فإذا اطلع عليهم يقولون: كنا خطاباً.

لنا: إطلاق الخبر[١]، وأيضاً[٢]: فإنه لو راجعها لزينت نفسها؛ فيفوت المطلوب من النظر. فإن لم يتيسر النظر؛ بعث إليها امرأة تتأمّلها وتصفها له، روي: أنّ النبي ﷺ بعث أمّ سليم[٣] إلى امرأة، وقال: «انظري إلى عرقوبيها[٤] وشمي معاطفها[٥]»[٦].

والمرأة أيضاً تنظر إلى الرجل إذا أرادت التزوّج به[٧]؛ «فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها» قاله عمر رضي الله عنه[٨].

ثم الكلام في المنظور إليه، وفي وقت النظر:

---

(١) أي: خبر جابر المتقدم (ص: ٦٥).

(٢) كذا في (ز)، وفي غيرها: «لاختلاف الخبر أيضاً». (م ع).

(٣) وهي: الغميصاء، ويقال: الرميصاء، وقيل: غيرهما، بنت ملحان بن خالد بن زيد بن حرام، الأنصارية الخزرجية، أمّ أنس بن مالك رضي الله عنهما، شهدت أحداً وحُنيناً، وكانت من أفاضل النساء، روت أربعة عشر حديثاً. «أسد الغابة» (٧/ ٣٤٥)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٣٠٤)، «الإصابة» (١٢/ ٢٦٥).

(٤) والعرقوب: الوتر الذي خلف الكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع، وهو من الإنسان فويق العقب. «تهذيب اللغة» (٣/ ٢٩٠)، «النهاية» (٣/ ٢٢١).

(٥) والمعطف: الرداء. «تهذيب اللغة» (٢/ ١٨٩)، «الفائق» (٢/ ٤٤٦).

(٦) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ٢٣١)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب إذا خطب أحدكم امرأة، فإن استطاع أن ينظر إلى بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل (٢/ ١٦٦) وقال: «صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب من بعث بامرأة لتنظر إليها (٧/ ٨٧) من حديث أنس رضي الله عنه، واستنكره أحمد، والمشهور فيه طريق عمارة عن ثابت، ورواه أبو داود في «المراسيل» كتاب النكاح، باب النظر عند التزويج ص ١٤٤ برقم (١). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٧) برقم (١٤٨٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٠) برقم (١٩١٤).

(٧) انظر: المهذب (١٦/ ١٣٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٨).

(٨) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٠): «لم أجده». وقال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٢) برقم (١٩٢٣): «غريب».

أما المنظور إليه منها: فالوجه والكفان ظهراً وبطناً(١)، واعلم أنّا سنذكر وجهين في جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها من غير عذر وسبب.

فقال الإمام(٢) رحمه الله: من حرم هناك أباح هاهنا؛ لغرض التزويج، ومن أباحه هناك، فإنه يقول: إن كان يخاف الفتنة؛ فهو حرام، وهاهنا لا يحرم مع خوف الفتنة؛ لهذا الغرض.

ولا ينظر إلى ما سوى الوجه والكفين؛ لأنه عورة، وهي بعد أجنبية(٣)، وذكر الحناطي(٤) رحمه الله وجهين في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم، وفي «شرح مختصر الجويني»(٥) وجه: أنه ينظر إليها نظر الرّجل إلى الرّجل، وعن مالك(٦) رضي الله عنه: أنه ينظر إلى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع، وعند أبي حنيفة(٧) رضي الله عنه: ينظر إلى الوجه والكفين والقدمين؛ بناءً على أن القدمين ليسا من العورة.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٣ - ٣٤)، «التتمة» (جـ: ٩/ ورقة: ١٨٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١).

(٢) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٩ - ١١٠)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٣٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤)، «المهذب» (١٦/ ١٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «الوسيط» (٥/ ٢٨- ٢٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٩).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٢٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٤)، «بداية المجتهد» (٣/ ٣)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٠٤) وفيها: الوجه والكفين فقط.

(٧) انظر: «حاشية رد المحتار» (١/ ٤٠٥ - ٤٠٦)، «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢١ - ١٢٢) وقال فيه: «ووجه ذلك: ما روي عن عائشة رضي الله عنها في قوله تبارك وتعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]: القلب والفتخة، وهي خاتم أصبع الرجل، فدل على جواز النظر إلى القدمين، ولأن الله تعالى نهى عن إبداء الزينة واستثنى ما ظهر منها، والقدمان ظاهرتان».

ويجوز أن يعلم؛ لذلك قوله في الكتاب: (إلا إلى وجهها)، بالحاء والميم والواو، ولم يذكر الكفين لفظاً، ولا بد منه.

وأما وقت النظر: فإنه ينبغي أن يكون بعد العزم على نكاحها إن ارتضاها، وقبل الخطبة؛ لأنه لو كان بعد الخطبة وتركها، شق عليها وأوحشها، هذا هو الأظهر[1]، وفيه وجهان آخران[2]:

أحدهما ـ عن رواية الماسرجسي رحمه الله ـ: أنه ينظر إليها حين يأذن في عقد النكاح؛ لأنه وقت الحاجة.

والثاني: عند ركون كل واحد منهما إلى صاحبه، وذلك حين تَحْرُم الخِطبة على الخطبة.

قال:

(ولا يحلُّ للرجلِ النظرُ إلى شيءٍ مِن بَدَنِ المرأة (و)، إلا إذا كان الناظرُ صبيّاً، أو مَجبوباً (و)، أو مملوكاً لها (ح و)، أو كانت رقيقة، أو صبيّة (و)، أو مَحرَماً: فليَنظُرْ إلى الوجهِ واليدَينِ فقط).

جرت العادة بذكر حكم النظر هاهنا، وذلك إما ألا تمس إليه حاجة أو تمس.

الحالة الأولى: إذا لم تمس إليه حاجة: وهو على أربعة أقسام: نظر الرجل إلى المرأة، وبالعكس، ونظر الرجل إلى الرجل، ونظر المرأة إلى المرأة.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٣ - ١٨٤)، «الوسيط» (٥/ ٢٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٤)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣).

القسم الأول: نظر الرجل إلى المرأة: ويحرم عليه أن ينظر إلى ما هو عورة منها، وكذا إلى الوجه والكفين إن كان يخاف من النظر الفتنة[١]، قال تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠]، وإن لم يخف؛ فوجهان:

قال أكثر الأصحاب، سيما[٢] المتقدمون: لا يحرم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، وهو مفسر بالوجه والكفين[٣]، نعم، كُره ذلك، ذكره الشيخ أبو حامد رحمه الله وغيره[٤].

والثاني: يحرم، ويحكى ذلك عن الإصطخري[٥] في رواية الداركي، وعن أبي

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥)، «المهذب» (١٦/ ١٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥)، «الوسيط» (٥/ ٣٢-٣٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢١)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٦-٢٣٧)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص:٢٨٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «التذكرة» ص ١٢٠، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٩).

(٢) الأولى إثبات (ولا) قبل (سيما)، وقال السيوطي في «همع الهوامع» (٣/ ٢٩٤): «ومن أحكام «لا سيما»: أنه لا تحذف «لا» منها، لأنه لم يسمع إلا من كلام المولّدين»، وذكر ثعلب: أنه يجب اقتران «لا» بالواو، وجوز غيره حذفها...، وحكى في «البديع» عن بعضهم: أنّ «لا» في «لا سيما» زائدة. وقال أبو حيان: «وهو غريب». وانظر: «شرح أبيات مغني اللبيب» (٣/ ٢١٣ - ٢١٩)، «ضياء السالك» (٢/ ٢٠٩)، «معجم الأغلاط اللغوية المعاصرة» ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (١٨/ ٩٣)، «النكت والعيون» (٣/ ١٢٠)، «تفسير البغوي» (٣/ ٣٣٨)، «تفسير القرآن العظيم» (٣/ ٢٧٣)، «فتح القدير» للشوكاني (٤/ ٢٣)، وقال في «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٠): روى البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليهما عند الحاجة (٧/ ٨٥)، عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] قال: «الوجه والكفان»، ومن طريق عطاء عن عائشة نحوه، وروى الطبري في«تفسيره» (١٨/ ٩٣) من طريق مسلم الأعور، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: «هي الكحل»، وعند البيهقي أيضاً في المواضع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١).

(٥) انظر: «التهذيب» (جـ: ٣/ ورقة: ٩).

علي الطبري، واختاره الشيخ أبو محمّد والإمام[(١)] عليهم رحمة الله، ووجهه باتفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافرات، ولو حلَّ النظر لنُـزِّلنَ منزلة المُرد، وبأن النظر إليهن مظنة الفتنة وهنّ محل الشهوة، فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبية، وهذا ما ذكره في الكتاب[(٢)]، وبه أجاب صاحب «المهذب»[(٣)] والقاضي الروياني[(٤)] عليهما رحمة الله.

وليس المراد من الكف: مجرد الراحة[(٥)]، بل اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم، وفيه وجه: أنه يختص الحكم بالراحة[(٦)]، وأخمصا[(٧)] القدمين على الخلاف المذكور في ستر العورة في باب شرائط الصلاة[(٨)].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١)، «فتح الجواد» (٢/ ٦٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١- ٣٢).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٣٢).

(٣) انظر: (١٦/ ١٣٣) منه.

(٤) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١)، «الحاوي» (٩/ ٣٥)، «المهذب» (١٦/ ١٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥)، «الوسيط» (٥/ ٣٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢١)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٥- ٢٣٨)، «المحرّر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «التذكرة» ص ١٢٠، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٠٩).

(٥) أي: المعنى اللغوي. وانظر: «تهذيب اللغة» (٩/ ٤٥٤)، «المصباح» (٢/ ٥٣٤).

(٦) انظر ما سلف (٢/ ٥١٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١).

(٧) أَخْمَص القدم: ما تجافى عن الأرض من باطن القدم، فإن لم يكن في القدم خَمَصٌ، فهي: رحّاء. «المصباح» (١/ ١٨٢)، «المعجم الوسيط» (١/ ٢٥٦).

(٨) انظر: «الوجيز» (١/ ٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٦- ٢٣٧)، وما سلف (٢/ ٥١٣) وقال فيه: «حكى صاحب الكتاب وطائفة فيه وجهين، وجعلهما آخرون قولين، منهم: القفال، أحدهما: أنهما ليستا من العورة، لأن النبي ﷺ خص ظهور القدمين بالذكر في حديث أم سلمة بقوله ﷺ: «إذا كان الدرع سابغاً يغطي ظهور قدميها» فأشعر ذلك بأن تغطية باطن القدمين لا تجب. وأصحهما: أنهما من العورة، تسوية بين ظاهرهما وباطنهما، كباطن اليدين وظاهرهما في الخروج عن حد العورة». =

وصوتها ليس بعورة على أصحّ الوجهين[١]، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع عليها الباب؛ فلا ينبغي أن تجيب بصوت رخيم، بل تغلظ صوتها[٢].

هذا إذا كان الناظر بالغاً فحلاً، والمنظور إليها حرة كبيرة أجنبية.

ثم الكلام في ست صور:

إحداها: الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء: لا حجاب منه[٣]، قال الله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣١]، وفي المراهق[٤] وجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو عبد الله الزُّبيري[٥] رحمه الله ـ: أن له النظر كما أن له الدخول من غير استئذان إلا في الأوقات الثلاثة، قال الله تعالى: ﴿لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ﴾ الآية [النور: ٥٨]، وعلى هذا: فنظره كنظر البالغ إلى المحارم.

= وحديث أم سلمة: أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الصلاة، باب في كم تصلي المرأة؟ (٢/ ٤٢٠) برقم (٦٤٠)، والحاكم في «المستدرك» كتاب الصلاة، (١/ ٢٥٠) وقال: «هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه». «التلخيص الحبير» كتاب الصلاة، باب شروط الصلاة (١/ ٢٧٩) برقم (٤٤٣).

(١) لأنه كان من عادات زوجات الرسول ﷺ، رواية الأخبار والكلام مع الرجال من وراء الستور، والصوت ليس شيئاً يرى حتى يجعل عورة، والوجه الثاني: أنه عورة، ولهذا منعت من الجهر به في الصلاة. «الحاوي» (٩/ ٢٥٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥).

(٢) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٢١): «قال إبراهيم المروذي: طريقها: أن تأخذ ظهر كفها بفيها وتجيب كذلك. والله أعلم». وانظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٨٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢).

(٤) وهو من قارب البلوغ، ولم يحتلم. «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٠).

(٥) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٤).

الثاني: أن نظره كنظر البالغ إلى الأجنبيات؛ لظهوره على العورات، وهذا أصحّ فيما ذكره أبو الفرج الزّاز رحمه الله وغيره[١].

ونزل الإمام[٢] رحمه الله أمر الصبي على ثلاث درجات:

إحداها: ألا يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى.

والثانية: أن يبلغه ولا يكون فيه ثوران شهوة وتشوف.

والثالثة: أن يبلغه أيضاً.

فالذي في الدرجة الأولى: حضوره كغيبته، ويجوز التكشف له من كل وجه، والذي في الثالثة: كالبالغ في النظر، والذي في **الثانية**: ينزل منزلة المحارم.

والثانية: في الممسوح[٣] وجهان:

قال الأكثرون: نظره إلى الأجنبية، كنظر الفحل إلى المحارم، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١].

والثاني: أنه كنظر الفحل إلى الأجنبية؛ لأنه يحل له نكاح التي ينظر إليها، فكيف يجعل كالمحرم؟[٤].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٢/ ١٧١)، «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٦)، «الوسيط» (٥/ ٣٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥-٣٦).

(٣) الممسوح: هو المقطوع، يقال: مسح فلاناً بالسيف: قطعه به، ومنه قوله تعالى: ﴿فَطَفِقَ مَسۡحَۢا بِٱلسُّوقِ وَٱلۡأَعۡنَاقِ﴾ [ص: ٣٣]. «تهذيب اللغة» (٤/ ٣٤٧).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧)، «الوسيط» (٥/ ٣٣- ٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٩)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «التذكرة» ص ١٢٠، «شرح روض الطالب» =

والمجبوب الذي بقي أنثياه[١]، والخصي الذي بقي ذكره[٢]: كالفحل، وكذا العنين، والمخنث المتشبه بالنساء، والشيخ الهِمّ[٣]، كذلك أطلق أكثرهم[٤]، وقال في «الشامل»[٥]: الخصي: لا يحل له النظر إلا أن يكبر ويهرم وتذهب شهوته، وكذا المخنث، وحكى أبو مخلد البصري[٦] رحمه الله ـ وهو من متأخري الأصحاب ـ في الخصي والمخنث، وجهين على الإطلاق[٧].

والثالثة: مملوك المرأة هل يكون محرماً لها؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم[٨]؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، وعن أنس

= (٣/ ١١١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣) وقال فيها: «قلت: والمختار في تفسير قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]: أنه المغفَّل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن، كذا قاله ابن عباس رضي الله عنهما وغيره. والله أعلم»، وانظر: «النكت والعيون» (٣/ ١٢٣)، و«تفسير البغوي» (٣/ ٣٣٩).

(١) وانظر: «النظم المستعذب» (٢/ ١٤٢)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٨)، «تحرير التنبيه» ص ٢٨٤.

(٢) أي: قطع البيضتين (المراجع السابقة).

(٣) الهِمُّ، بالكسر: الشيخ الفاني، والأُنثى: هِمَّةٌ. «تهذيب اللغة» (٥/ ٢٨١)، «المصباح» (٢/ ٦٤١).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣).

(٦) لم يذكروا له اسماً، إلا أنهم عرفوه بأبي مخلد البصري تارة، وبصاحب «النفائس» تارة أخرى، وقالوا: مات في السنة التي مات فيها والد الروياني. أي: بعد سنة (٤٢٠هـ). «الإسنوي» (١/ ٢٠٣)، «ابن هداية الله» ص ٦٧.

(٧) أي: سواء أكبر أو هرم، أم لا. وانظر: «طبقات الإسنوي» (١/ ٢٠٣ - ٢٠٤).

(٨) انظر: «الحاوي» (٢/ ١٧١)، «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «التتمة» (جـ: ٩/ ورقة: ١٨٥)، «الوسيط» (٥/ ٣٤- ٣٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٩ - ٢٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١١).

رضي الله عنه: أن النبيّ ﷺ أتى فاطمة رضي الله عنها بعبدٍ قد وهبه لها، وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ رجليها وإذا غطت به رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رأى رسول الله ﷺ ما تلقى، قال: «إنه ليس عليك بأس، إنما هو أبوك وغلامك»[1].

والثاني ـ وبه قال أبو حنيفة[2] رضي الله عنه ـ: لا؛ لأنه لو ثبتت المحرمية لاستمرّت، كما في الرّضاع، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[3] رحمه الله: أن هذا أصح، لكن الأكثرين رجّحوا الأول[4].

الرابعة: إذا كان المنظور إليها أمة؛ فثلاثة أوجه:

أحدها: أنها كالحرة.

والثاني: يحرم النظر إلى ما لا يبدو منها عند المهنة، وتفصيل ما يبدو مذكور في ستر العورة[5].

والثالث: أن المُحرَّم: النظر إلى ما بين السرة والركبة لا غير، وهذه الأوجه

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب اللباس، باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته (٤/ ٣٥٩) برقم (٤١٠٦) من حديث أنس رضي الله عنه. وقال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١٤٧ - ١٤٨) برقم (١٤٨٦): «وفيه سالم بن دينار أبو جميع، مختلف فيه»، وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٠) برقم (١٩١٥) وقال: «قال الضياء المقدسي: لا أعلم بإسناده بأساً».

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٨).

(٤) قال النووي في المرجع السابق: «قلت: وهو المنصوص، وظاهر الكتاب والسنة، وإن كان فيه نظر من حيث المعنى، قال القاضي حسين رحمه الله: فإن كاتبه، فليس بمحرم. والله أعلم».

(٥) انظر ما سلف (٢/ ٥١٤) وقال فيه: «وهو: الرأس، والرقبة، والساعد، وطرف الساق، لأنها تحتاج إلى كشفه، ويعسر عليها ستره»، وقال المتولي في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥): «والذي لا يظهر منها في العادة، كالبطن، والظهر، والأكتاف، والمفصل، وما يقرب من الركبة من ساقها: عورة».

قريبة من الوجوه المذكورة فيما يجب عليها ستره في الصلاة[١]، لكن الوجه الأول لا يكاد يوجد هكذا إلا لصاحب الكتاب في «الوسيط»[٢]، وأما الثاني والثالث، فمشهوران[٣]، وهما متفقان على جواز النظر إلى ما يبدو منها عند المهنة، واختلافهما فيما وراء ذلك إلى ما بين السرة والركبة، والأصح فيما ذكره صاحب «التهذيب»[٤] والقاضي الروياني[٥] رحمه الله: جواز النظر إليه، لكنه يكره.

والخامسة: في النظر إلى الصبيّة وجهان منقولان في «الوسيط»[٦]:

أحدهما: المنع؛ لأنها من جنس الإناث.

وأصحها: الجواز؛ لأنها ليست في مظنة الشهوة، ولا فرق بين حد العورة وغيره[٧]،

(١) انظر ما سلف (٢/ ٥١٤)، «الحاوي» (٢/ ١٧١ - ١٧٢) وقال فيه: «لا يختلف المذهب أن ما بين سرة الأمة وركبتها عورة في صلاتها ومع الأجانب، وأن رأسها وساقيها ليسا بعورة في الصلاة، ولا مع الأجانب، فأما ما بين سرتها ورأسها ـ من صدرها ووجهها ـ ففيه وجهان: أحدهما: أنه ليس بعورة، ويجوز نظر الأجانب إليه. والثاني: أن ذلك عورة في الصلاة ومع الأجانب».

(٢) انظر: (٥/ ٣٥) وقال: «لا ينظر إليها إلا لحاجة الشراء، وهو القياس»، وقال النووي في «الروضة» (٧/ ٢٣): «قلت: قد صرح صاحب «البيان» وغيره، بأن الأمة كالحرة، وهو مقتضى إطلاق كثيرين، وهو أرجح دليلاً. والله أعلم».

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥)، «المجموع» (٣/ ١٨٦)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣١).

(٤) انظر: (٥/ ٢٣٨- ٢٣٩) منه.

(٥) انظر: «الحلية» له (ورقة: ١٢٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣).

(٦) انظر: (٥/ ٣٦) منه.

(٧) قال في «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٠): «قال ابن الصلاح: حكاية الخلاف في وجه الصغيرة التي لا تُشتهَى، يكاد أن يكون خرقاً للإجماع».

نعم، لا ينظر إلى فرجها[١]، وألحق في «الوسيط»[٢] العجوز بالشابة؛ لأن الشهوات لا تنضبط، وهي محلّ للوطء. قال القاضي الروياني[٣] رحمه الله: إذا بلغت المرأة من السن مبلغاً يؤمن من الافتتان بالنظر إليها؛ جاز النظر إلى وجهها وكفيها، ويدلّ عليه قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِي لَا يَرۡجُونَ نِكَاحٗا فَلَيۡسَ عَلَيۡهِنَّ جُنَاحٌ﴾ الآية [النور: ٦٠].

السادسة: للرجل أن ينظر من المحرم إلى ما يبدو عند المهنة، ولا يحل النظر إلى ما بين السرة والركبة[٤]، وفيما بينهما[٥] وجهان:

أظهرهما ـ ولم يتعرض كثير من الأصحاب لغيره ـ: أنه يحل النظر إليه أيضاً، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبۡدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوۡ ءَابَآئِهِنَّ أَوۡ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية [النور: ٣١]، وبأن المحرمية معنًى يوجب حرمة المناكحة أبداً؛ فليكونا كالرجلين أو كالمرأتين.

والثاني: المنع؛ لأنه لا ضرورة إليه[٦].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٢/ ١٧٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٤١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٨٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٦) وقال: «فيها وجهان، والصحيح: الجواز، لأن العادة في الحجاز أن الأطفال يكونون متكشفين، من عهد رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، وما أنكر ذلك أحد، وأيضاً في تكليف الآباء والأمهات ستر عورات الأطفال مشقة عظيمة، فجُعِلَ عفواً، فعلى هذا تبقى إباحة النظر إلى وقت بلوغه سن التمييز، ومصيره بحيث يمكنه أن يستر عورته عن الناس».

(٢) انظر: (٥/ ٣٦) منه.

(٣) انظر: «الحلية» له (ورقة: ١٢٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٩).

(٥) أي: فيما بين ما يبدو عند المهنة وبين ما بين السرة والركبة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٠ - ١١١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٩).

والثدي في زمن الإرضاع: من مواضع الوجهين[١]، أو ملحق بما يبدو عند المهنة؟ فيه طريقان، الثاني منهما: مؤيدٌ بالحاجة[٢]. ولا فرق في ذلك بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرّضاع، وفي «شرح الجويني» وجه: أن في المحارم بالمصاهرة والرّضاع لا ينظر إلا إلى ما يبدو في حالة المهنة، والصحيح الأول[٣].

إذا عرفت ما ذكرنا؛ فتأمل في لفظ الكتاب، وأعلم قوله: (ولا يحل للرجل النظر إلى شيء من بدن المرأة)، بالواو؛ للوجه المشهور في جواز النظر إلى الوجه والكفين.

وقوله: (إلا إذا كان الناظر صبياً)، إن حمل على الطفل الذي لم يظهر على العورات خاصة؛ فلا حاجة إلى إعلامه بالواو، وإن أُجري على إطلاقه؛ فلتعلم بالواو؛ لأحد الوجهين في المراهق: أنه كالبالغ.

وقوله: (أو مجبوباً)، قد يتبادر إلى لسان القارئ قراءته بنونين؛ لاقترانه بالصبي، والصبي والمجنون يستويان في كثير من الأحكام لكن لا سبيل إليه؛ لأن الصور[٤] المذكورة مستثناة من نفي الحلّ؛ فلا بد من ثبوت الحلّ فيها، والحلّ بمعنى الخطاب؛ بأنه لا حرج عليك، أو بالتخيير ونحوه، لا يمكن إثباته في حق المجنون ولا في حق الصبي؛ لأنهما لا يخاطبان، وبمعنى أنه لا حرج فيه: لا يختص بالوجه واليدين، وقد قال: (فينظر إلى الوجه واليدين فقط).

---

(١) أي: في المسألة السابقة.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (٣/ ٢٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) في (د): (الصورة).

وإذا رددنا الكلام إلى أن المنظور إليها هل يلزمها الاحتجاب؟ فهذا في الصبي على التفصيل الذي سبق، فأما المجنون: فلا شك في وجوب الاحتجاب منه، كالعاقل بل أولى؛ فليقرأ: (أو مجبوباً) بالباءين، وحينئذ فيجب تقييده بالممسوح؛ لما مرّ، ثم ليعلم بالواو؛ لأحد الوجهين المذكورين في الممسوح.

وقوله: (أو مملوكاً لها)، بالحاء والواو؛ لما سبق.

وقوله: (أو كانت رقيقة أو صبية)، بالواو.

ثم الحكم بأنه لا ينظر في الصور المستثناة إلّا إلى الوجه واليدين، خلاف المذهب الظاهر.

أما في المحرم: فإنهم لم يذكروا خلافاً في جواز النظر إلى ما يبدو عند المهنة، وقالوا: الأصح: جواز النظر إلى جميع أعضائها إلا ما بين السرة والركبة، وكذا في الرقيقة، وأما في الصبية: فمن جوّز النظر عمّمه في أعضائها بعد اجتناب الفرج، كما بيناه، وأما في عبد المرأة والممسوح:فإذا جوزنا النظر؛ جعلناه كالنظر إلى المحارم؛ فإذن في الفصل خبط، ولا صائر من الأصحاب إلى جوابه[1].

قال:

(والعَورةُ من الرجُل: ما بينَ سُرّتِه ورُكْبتِه (ح م و أ) فقط. ويباحُ نظرُ الرجلِ إلى الرجل، والمرأةِ إلى المرأة، والمرأةِ إلى الرجل عندَ الأمنِ مِن الفِتنة، إلا ما بينَ السُّرّةِ إلى الرُّكْبَة).

قوله: (والعورة من الرجل: ما بين سرته وركبته فقط)، مكرر؛ فهي مذكورة

---

(١) في الأصل: (جوازه)، وهذا خطأ.

مرّة في فصل ستر العورة[١]، ولا حاجة إلى إعادته في هذا الموضع، وإذا أعادَه؛ فليعلم بالعلامات المذكورة هناك[٢]. ثم نرجع إلى الترتيب الذي كنا فيه، ونقول:

القسم الثاني: نظر الرجل إلى الرجل: وهو جائز في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة[٣]، نعم، يحرم النظر إلى الأمرد[٤] وغيره بالشهوة، كذلك النظر إلى المحارم، وسائر المذكورات في الفصل السابق بالشهوة: حرام[٥].

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٤٨)، وما سلف (٢/ ٥١٠).

(٢) قال الرافعي في المرجع الأخير: «وليكن قوله: (ما بين السرة والركبة) معلماً بالحاء، لأنه عند أبي حنيفة: الركبة غير خارجة عن حد العورة، وإن كانت السرة خارجة. وبالميم، لأن الفخذ ليس بعورة عند مالك. وبالواو، لأمور ثلاثة: أحدها: أنهم حكوا وجهاً عن بعض الأصحاب: أنهما جميعاً من العورة. والثاني: أن أبا عبد الله الحناطي حكى عن الإصطخري: أن عورة الرجل هي: القبل والدبر فقط. والثالث: أن أبا عاصم العبادي، حكى عن بعضهم: أن الركبة من العورة دون السرة. وليكن معلماً بالألف أيضاً، لأن عن أحمد رواية: أن عورته القبل والدبر لا غير، وعنه رواية أخرى مثل مذهبنا، وهي أظهر عندهم».

(٣) لأنه عورة. انظر: «الحاوي» (٢/ ١٧٢)، «المهذب» (٣/ ١٦٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩١).

(٤) الأمرد: الشاب الذي لم تنبت لحيته، فلا يقال لمن أسن ولم تنبت لحيته: أمرد، بل يقال له: ثطّ». «تهذيب اللغة» (١٤/ ١١٨)، «المصباح» (٢/ ٥٩٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢).

(٥) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «الوسيط» (٥/ ٢٩- ٣٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «التذكرة» ص ١٢١ «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٠-١٣١) وقال فيه: «وضابط الشهوة، كما قاله في «الإحياء»: أن كل من تأثر بجمال صورة الأمرد، بحيث يظهر من نفسه الفرق بينه وبين الملتحي، فهذا لا يحل له النظر، وقال السبكي...، قال: وليس المراد أن يشتهي زيادة على ذلك من الوقاع ومقدماته، فإن ذلك ليس بشرط، بل زيادة في الفسق، وكثير من الناس يقتصرون على النظر والمحبة، ويعتقدون أنهم سالمون من الإثم، وليسوا بسالمين».

ولا يحرم النظر إلى الأمرد بغير شهوة إن لم يخف فتنة، وإن خاف[1]؛ فوجهان:

قال أكثرهم: يحرم؛ تحرزاً عنها.

وعن صاحب «التقريب» ـ واختاره الإمام[2] عليهما رحمة الله ـ: أنه لا يحرم، وإلَّا لأُمِرُوا بالاحتجاب، كالنسوة، وقد روي: أن وفداً قدموا على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه، وقال: «أنا أخشى ما أصاب أخي داود»[3]، وكان ذلك بمرأًى من الحاضرين؛ فدل على أنه لا يحرم[4].

القسم الثالث: نظر المرأة إلى المرأة: وهو كما ذكرنا[5] في نظر الرجل إلى الرجل، إلا في شيئين:

---

(١) قال في «مغني المحتاج» (٣/ ١٣١): «قال ابن الصلاح: وليس المعنى بخوف الفتنة غلبة الظن بوقوعها، بل يكفي ألا يكون ذلك نادراً».

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٠ - ٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩).

(٣) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٨) برقم (١٤٨٧): «قال ابن الصلاح: ضعيف لا أصل له» اهـ. وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٠ - ١٨١) برقم (١٩١٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في النظر إلى الغلام الأمرد بشهوة (٧/ ٩٩) عن بقية، عن الوضين، عن بعض المشيخة قال: «كان يكره أن يحد النظر إلى الغلام الأمرد الجميل الوجه».

(٤) ولم يؤمر بالاحتجاب كالمرأة، للمشقة عليه فيه، وفي ترك الأسباب اللازمة له، لكن على غيره غض البصر، أما المرأة فالطبع يميل إليها بالأنوثة وإن لم تكن جميلة. بتصرف من «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢)، وقال صاحب «المهذب» (١٦/ ١٣٣): «ولا يجوز النظر إلى الأمرد من غير حاجة، لأنه يخاف الافتتان به، كما يخاف الافتتان بالمرأة».

(٥) أي: في القسم الثاني.

أحدهما: أن الإمام[١] رحمه الله حكى وجهاً في أن نظر المرأة إلى المرأة،كنظر الرجل إلى المحارم، والأصح: أنه لا فرق.

والثاني: في نظر الذمية إلى المسلمة، وجهان:

أحدهما: كنظر المسلمة إلى المسلمة.

والثاني: المنع؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، والذمية ليست من نسائنا.

والأول أصح عند صاحب الكتاب[٢] رحمه الله، **والثاني** أصح فيما ذكر صاحب «التهذيب»[٣] رحمه الله.

وإذا قلنا بالثاني لم تدخل الذميات الحمام مع المسلمات[٤]، وما الذي ترى الذمية من المسلمة؟ قال الإمام[٥] رحمه الله: لا ترى منها إلا ما يراه الرجل الأجنبي، وقيل: لا ترى إلا ما يبدو عند المهنة، وهذا أشبه[٦].

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠).

(٢) نظراً لاتحاد الجنس. وانظر: «الوسيط» (٥/ ٣٠- ٣١).

(٣) انظر: (٥/ ٢٣٦) منه، «التذكرة» ص ١٢١.

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٦)، وقال في «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢): «لأنها ربما تحكيها للكافر»، وقال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١١١): «ما مرّ كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها، أما هما فيجوز لهما النظر إليها. وأما نظر المسلمة إلى الكافرة: فمقتضى كلامهم جوازه، وقال الزركشي: وفيه توقف».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩- ٣٠).

(٦) قال النووي رحمه الله في المرجع السابق: «ما صححه البغوي هو الأصح أو الصحيح، وسائر الكافرات كالذمية في هذا، ذكره صاحب «البيان». والله أعلم». وانظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٨- ٢٨٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٤).

القسم الرابع: نظر المرأة إلى الرجل: وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تنظر إلى ما يبدو عند المهنة دون غيره؛ إذ لا حاجة إليه[(١)].

والثاني: أنها لا ترى من الرجل إلا ما يرى منها؛ تسوية بينهما.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: أن لها النظر إلى جميع بدنه إلا ما بين السرة والركبة، وليس كنظر الرجل إلى المرأة؛ لأن بدنها عورة في نفسه؛ ولذلك يجب ستره في الصلاة؛ ولأنهما لو استويا لأُمر الرجال بالاحتجاب كالنساء، هذا في الأجانب[(٢)].

وأما نظرها إلى محرمها: فهو كنظر الرجل إلى المرأة المحرم، قال الإمام[(٣)] رحمه الله: والمحققون على أن ما فوق السرة وتحت الركبة من الرجل كما يبدو عند المهنة من المرأة.

ولا يجوز للمرأة النظر إلى الرجل عند خوف الفتنة[(٤)]، وقد روي عن أم سلمة[(٥)]

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾[النور: ٣١]، وبهذا قطع صاحب «المهذب». انظر: (١٦/ ١٣٣) منه.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٦)، «الوسيط» (٥/ ٣٦- ٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٥)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٣٠، ٣٤).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) هي أم المؤمنين هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله المخزومية، بنت عم خالد بن الوليد، وبنت عم أبي جهل، دخل بها النبي ﷺ في سنة أربع من الهجرة، وكانت من أجمل النساء وأشرفهنّ نسباً، وهي آخر من مات من أمّهات المؤمنين، قيل: إنها ماتت سنة (٥٩هـ)، والظاهر أنها ماتت سنة (٦١هـ). «أسد الغابة» (٧/ ٣٤٠)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢٠١)، «الإصابة» (١٣/ ٢٢١).

رضي الله عنها: أنها قالت: كنت مع ميمونة(١) رضي الله عنها عند رسول الله ﷺ، إذْ أقبل ابن أمّ مكتوم(٢)، فقال النبيّ ﷺ: «احتجبا منه»، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أعمى لا يبصرنا؟ قال: «أفعمياوان أنتما؟ ألستما تبصرانه؟!»(٣)، فمن قال بالوجه الأول احتجّ بظاهره، ومن قال بالثالث حمله على الاحتياط.

---

(١) هي: أم المؤمنين بنت الحارث بن حزن بن بجير بن الهُزَم الهلالية، وخالة خالد بن الوليد، وخالة ابن عباس، تزوّج بها النبيّ ﷺ في وقت فراغه من عمرة القضاء سنة (٧هـ) في ذي القعدة، وكانت من سادات النساء، روت عدة أحاديث، قيل: إنها ماتت سنة (٦١هـ)، وقيل: قبل عائشة، وقيل: سنة (٥١هـ). «أسد الغابة» (٧/ ٢٧٢)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢٣٨)، «الإصابة» (١٣/ ١٣٨).

(٢) هو: عبد الله بن قيس بن زائدة بن الأصم بن رواحة القرشي العامري، وقيل: اسمه عمر، كان ضريراً، مؤذناً لرسول الله ﷺ مع بلال، هاجر بعد وقعة بدر بيسير، وقد استخلفه الرسول ﷺ على المدينة مرّتين، وشهد القادسيّة ومعه الرّاية، ثُمّ رجع إلى المدينة ومات بها، وقيل: مات يوم القادسية. «سير أعلام النبلاء» (١/ ٣٦٠)، «الإصابة» (٧/ ٨٣).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب اللباس، باب قوله عزّ وجلّ: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] (٤/ ٣٦١ - ٣٦٢) برقم (٤١١٢) وقال: «هذا لأزواج النبي ﷺ خاصة، ألا ترى إلى اعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم؟ قد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس: «اعتدي عند ابن أم مكتوم، فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده»» [وسيأتي تخريجه (١٦/ ٢٧٨)]. قال الحافظ: «وهذا جمع حسن»، والترمذي في «سننه» كتاب الأدب، باب في احتجاب النساء من الرجال (٥/ ١٠٢) برقم (٢٧٧٨) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن حبان، كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب الحظر والإباحة (٧/ ٤٣٩) برقم (٥٥٤٩) من حديث أم سلمة، وليس في إسناده سوى نبهان مولى أم سلمه شيخ الزهري وقد وثق، وعند مالك عن عائشة: أنها احتجت من أعمى، فقيل لها: «إنه لا ينظر إليك»، قالت: «لكني أنظر إليه»، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (١٩/ ١٥٠): «حديث فاطمة بنت قيس يدل على جواز نظر المرأة إلى الأعمى، وهو أصح من هذا»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٨) برقم (١٤٨٨)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ٢٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨١) برقم (١٩١٧).

قال:

(والعُضوُ المُبانُ كالمُتَّصِل. والنكاحُ والمِلكُ يُبيحانِ النظَرَ إلى السوأتَينِ مِن الجانبَينِ مع كراهة، والمَسُّ كالنظَر).

في الفصل ثلاث مسائل:

إحداها: ما لا يجوز النظر إليه وهو متصل، كالذكر، وساعد الحرة، وشعر رأسها، وما أشبهها، هل يحرم النظر إليه بعد الانفصال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن النظر إليه بعد الانفصال لا يُخاف منه فتنة.

وأصحهما: استمرار التحريم[١]، وبه أجاب أبو علي الشَّبُوِي[٢] رحمه الله مفتي مرو[٣]، فيما حكي: أن أبا عبد الله الخِضْري رحمه الله، سُئل عن قُلَامَة[٤] المرأة: هل يجوز للرجل الأجنبي النظر إليها؟ فأطرق الشيخ مفكراً، وكانت تحته بنت[٥] أبي علي عليهم رحمة الله، فقالت: سمعت أبي[٦] يقول: «إن كانت قلامة يدها؛ فله النظر إليها، وإن كانت قلامة الرِّجل؛ فلا». والتفصيل مبني على أن يدها ليست بعورة[٧].

---

(١) انظر: «المختصر» باب الصلاة بالنجاسة... (٨/ ١٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٣).

(٢) هو محمّد بن عمر بن شبوية ـ بشين معجمة مفتوحة ثم باء موحدة مضمومة ـ كان فقيهاً فاضلًا، يروي عن عبد الله الفِرَبْري، صاحب البخاري، وكان سماعه للبخاري من الفربري سنة (٣١٦هـ)، وقد حدَّث بالبخاري سنة (٣٧٨هـ)، ولم يذكروا له تاريخ وفاة. «الإسنوي» (٢/ ٨٠).

(٣) وهي من أشهر مدن خراسان، بينها وبين نيسابور سبعون فرسخاً، ومنها إلى سرخس ثلاثون فرسخاً، وبها نهران، أحدهما: الرزيق، والآخر: الماجان. «معجم البلدان» (٥/ ١١٢ - ١١٦).

(٤) وقلامة المرأة، بالضم: ما أخذ مما طال من ظفرها. «تهذيب اللغة» (٩/ ١٨)، «المصباح» (٢/ ٥١٥).

(٥) ذكرها الإسنوي في «طبقاته» (٢/ ٨١) وقال: «لم أعلم تاريخ وفاتها، فذكرتها بعد أبيها».

(٦) هو أبو علي الشبوي.

(٧) انظر: «طبقات الإسنوي» (٢/ ٨١).

واقتصر في الكتاب(١) هاهنا على الوجه الثاني، وتعرض لهما في باب الصلاة، كما ذكرنا(٢)، ورأى للإمام(٣) رحمه الله تفصيلًا في العضو المبان من المرأة؛ وهو: أنه إن لم يتميز بصورته وشكله عما للرجل، كالقلامة، والشعر، والجلدة المنكشطة: لم يحرم النظر إليه، وإن تميز: حرم(٤).

الثانية: يجوز للرجل النظر إلى ما شاء من بدن زوجته(٥)، إلا أن في النظر إلى فرجها وجهين:

أحدهما: المنع، وإليه ميل أبي عبد الله الزبيري رحمه الله؛ لما روي أنه ﷺ قال: «النظر إلى الفرج يورث الطمس»(٦) أي: العمى(٧).

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٣٥).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٤٧)، وما سلف (٢/ ٤٧٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٣٢- ٣٤).

(٤) قال النووي في المرجع السابق: «قلت: هذا ضعيف، إذ لا أثر للتمييز، مع العلم بأنه جزء يحرم نظره».

(٥) لأنه محل تمتعه. وانظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٤).

(٦) رواه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٥٠٧) عن ابن قتيبة، عن هشام بن خالد، عن بقية، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس بلفظ: «إذا جامع أحدكم زوجته، أو جاريته، فلا ينظر إلى فرجها، فإن ذلك يورث العمى»، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٩٤) وذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» كتاب النكاح، باب النظر إلى الفرج (٢/ ٢٧١)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٩) برقم (١٤٨٩) وقال: «وخالف ابن الصلاح وقال: «إنه جيد الإسناد»، كذا قال، وفيه نظر». وانظر: «خلاصة البدر المنير» (١٨١٢) برقم (١٩١٨)، والسيوطي في «الجامع الصغير» مع «فيض القدير» (١/ ٣٢٦) برقم (٥٥١). قال الحافظ في الموضع السابق: «وفي الباب عن أبي هريرة» اهـ. رواه الأزدي في «الضعفاء»، والخليلي في «مشيخته»، والديلمي في «مسند الفردوس»، والرافعي (المصنف) في «التدوين في أخبار قزوين» (٢/ ١٨١). ذكره ابن الجوزي في «الموضوعات» (١/ ٢٧١ - ٢٧٢) بلفظ: «إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج، فإنه يورث العمى، ولا يكثر الكلام، فإنه يورث الخرس». انظر: «كنز العمال» (١٦/ ١٤٧) برقم (٤٤٨٤١)، «اللآلئ المصنوعة» للسيوطي (٢/ ٢٠٩). وذكر له شاهداً عند ابن عساكر، وكأنه يميل لضعفه لا إلى وضعه، وهو الأقرب.

(٧) انظر: «تهذيب اللغة» (١٢/ ٣٥١)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٠)، وقال في «مغني المحتاج» =

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: الجواز؛ لأن له الاستمتاع به، فالنظر أولى، والخبر إن صحّ محمول على الكراهة، والكراهة في باطن الفرج أشد، وكذلك يكره للإنسان أن ينظر إلى فرج نفسه من غير حاجة(١).

ونظر السيد إلى أمته التي يجوز له الاستمتاع بها: كنظر الزوج إلى الزوجة، سواء كانت قنة أو مدبرة أو أم ولد، وكذا لو عرض مانع قريب الزوال، كما لو كانت حائضاً أو مرهونة(٢)، فإن كانت مرتدة، أو مجوسية، أو وثنية، أو مزوّجة، أو مكاتبة، أو مشتركة بينه وبين الغير؛ فهي كأمة الغير(٣)؛ لما روي عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبيّ ﷺ قال: «إذا زوَّج أحدكم جاريته عبده أو أجيره، فلا ينظر إلى ما بين السرة والركبة»(٤).

وإذا كانت المنكوحة معتدة عن وطء شبهة؛ فقد حكى القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله: أنها كالمكاتبة(٥).

= (٣/ ١٣٤): «قيل: يورث العمى في الناظر، وقيل: في الولد، وقيل: في القلب».

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤ - ١٨٥)، «الوسيط» (٥/ ٢٩، ٣١)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧)، «التذكرة» ص ١٢٠، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٢ - ١١٣).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب اللباس، (٤/ ٣٦٢) برقم (٤١١٣ - ٤١١٤)، والدارقطني في «سننه» (١/ ٢٣٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الصلاة، باب عورة الأمة (٢/ ٢٢٦) وقال: «اختلف في متنه، فلا ينبغي أن يعتمد عليه في عورة الأمة، وإن كان يصلح للاستدلال به». وانظر: «التلخيص الحبير» شروط الصلاة (١/ ٢٨٠) برقم (٤٤٤) وكتاب النكاح، (٣/ ١٤٩)، و«خلاصة البدر المنير» شروط الصلاة (١/ ١٥٣) برقم (٥١٧)، وكتاب النكاح، (٢/ ١٨١) برقم (١٩١٩).

(٥) لأنها لا تحل له. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٠).

ونظر الزوجة إلى الزوج[١]: كنظره إليها[٢]، وقطع بعضهم بجواز نظرها إلى ذكر الزوج، وقال: الخبر ورد في الفرج؛ وهو الشق[٣].

الثالثة: حيث يحرم النظر يحرم المس بطريق الأولى؛ لأنه أقوى في التلذذ والاستمتاع؛ ولهذا لا يبطل الصوم بالإنزال بمجرد النظر[٤]، ويبطل بالإنزال بالملامسة[٥]. فلا يجوز للرجل دلك سوءة الرجل، ويجوز دلك فخذه من فوق الإزار إذا لم يخف فتنة، وقد يحرم المس حيث لا يحرم النظر؛ فلا يجوز للرجل مس وجه الأجنبية، وإن جوزنا النظر إليه[٦]، ولا مس كل ما يجوز النظر إليه من المحارم والإماء، بل لا يجوز للرجل أن يمس بطن أُمِّه وظهرها، ولا أن يغمز[٧] ساقها ورجلها، ولا أن يقبل وجهها، حكاه العبادي[٨] في «الرقم» عن القفال عليهما رحمة الله، وقال: وكذلك

---

(١) أي: فيما مرّ ص٨٦.

(٢) والأمة كذلك. وانظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢١).

(٣) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧)، «المصباح» (٢/ ٤٦٥).

(٤) لأنه أنزل من غير مباشرة، فلم يبطل الصوم، كما لو نام فاحتلم. «المهذب» (٦/ ٣٢١)، «الوجيز» (١/ ١٠٢)، وما سلف (٤/ ٤٣١).

(٥) لأنه أنزل بمباشرة. (المراجع السابقة).

(٦) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٨- ٢٣٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٠)، «الأشباه والنظائر» (٤٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٥).

(٧) غمز ساقها: أي كبسها باليد. «تهذيب اللغة» (٨/ ٥٥).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٣) وقال فيه: «جاء في «شرح مسلم» للنووي: الإجماع على جواز مس المحارم، وجمع بينهما بحمل ـ ما ذكر هنا ـ على مس الشهوة، والثاني على مس الحاجة والشفقة». أقول: وقال الشيخ زكريا في «أسنى المطالب» (٣/ ١١٣): «وإن لم يحرم نظر ذلك»، هذا إذا مسَّ ذلك بلا حاجة ولا شفقة وإلا جاز المسُّ أيضاً، وعليه يُحمل قول النووي في (شرح مسلم) أنه يجوز بالإجماع مسُّ المحارم في الرأس وغيره مما ليس بعورة، =

لا يجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته بأن تـغمز رجله، وعن القاضي الحسين[١] رحمه الله: أنه كان يقول: العجائز اللاتي يكحلن الرجال يوم عاشـوراء مرتكبات للمحظور، والناس يحسبون أنهن مقيمات للسنة.

وعن أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه: تجويز مس ما يجوز النظر إليه من المحارم والإماء.

ولا يجوز أن يضاجع الرجلُ الرجلَ والمرأةُ المرأةَ[٣]، وإن كان كل واحد منهما في جانب من الفراش[٤]؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه قال: «لا يفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا تفضي المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»[٥].

= وإنما فرق بينهما فيما ذكر لما مَرَّ أنّ المسَّ أبلغ في اللذة، ولأنّ حاجة النظر أعمّ فسومح فيه ما لم يسامح في المسِّ». (م ع).

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٥/ ١٢٠) وقال فيه: «لأن المحرم يحتاج إلى إركابها وإنزالها في المسافرة معها، وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف، فيتعذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف، ولأن مسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة، لأن العادة أن ذلك المس يكون للشفقة...».

(٣) أي: إذا كانا عاريين.

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠١)، وقال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٦): «يكره للابن الكبير أن يضاجع أمه، وللأب أن يضاجع ابنته الكبيرة بلا حائل، على قولنا: إن العورة منها ما بين السرة والركبة، كما ذكرنا في الرجل مع الرجل».

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الحيض، باب تحريم النظر إلى العورات (١/ ٢٦٦) برقم (٧٤-٣٣٨)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٦٣)، والحاكم في «المستدرك» كتاب الطهارة، (١/ ١٥٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الأدب، باب في كراهية مباشرة الرجال الرجال، والمرأة المرأة (٥/ ١٠٩) برقم (٢٧٩٣) وقال: «حديث حسن غريب صحيح»، كلهم عن عبد الرّحمن بن أبي سعيد الخدري عن أبيه، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٩) برقم (١٤٩٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨١ - ١٨٢) برقم (١٩٢٠).

وإذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين؛ وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع[١]، قال ﷺ: «واضربوهم عليها وهم أبناء عشرٍ، وفرقوا بينهم في المضاجع»[٢].

ويستحب مصافحةُ الرجلِ الرجلَ[٣]؛ لما روي: أنه ﷺ سئل عن الرجل يلقى أخاه وصديقه: أينحني له؟قال: «لا»، قال: أفيلتزمه ويقبله؟قال: «لا»، قال: أفيأخذ بيده ويصافحه؟قال: «نعم»[٤].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٤١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠١).

(٢) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة؟ (١/ ٣٣٤) برقم (٤٩٥)، والحاكم في «المستدرك» كتاب الصلاة (١٩٧١) كلاهما من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. ومن حديث عبد الملك بن الربيع بن سبرة الجهني، أخرجه أبو داود في الموضع السابق، برقم (٤٩٤)، والحاكم (١/ ٢٠١) وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم»، والترمذي في «سننه» كتاب الصلاة، باب ما جاء متى يؤمر الصبي بالصلاة؟ (٢/ ٢٥٩) برقم (٤٠٧) وقال: «حديث حسن صحيح». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة (١/ ١٨٤) برقم (٢٤٦) و«خلاصة البدر المنير» أوقات الصلاة (١/ ٩٢) برقم (٢٩١)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٠٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الصلاة، باب الصبي يبلغ في صلاته... (٢/ ١٤)، والطبراني في «الكبير» (٧/ ١٣٥) برقم (٦٥٤٦-٦٥٤٩). وقال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٣): «ولا دلالة فيه ـ كما قال السبكي وغيره ـ على التفريق بينهم وبين والديهم». وقالوا: بل ينبغي أن يستثنى من تحريم الإفضاء، الإفضاء بينهم وبين والديهم، لخبر: «لا تباشر المرأة المرأة، ولا الرجل الرجل، إلا الوالد لولده»، وفي رواية: «إلا والدًا أو ولداً»، أخرجه أحمد في «مسنده» (١/ ٣٠٤ - ٣١٤)، والترمذي في «سننه» كتاب الأدب، باب كراهية مباشرة الرِّجال الرِّجال... (٥/ ١٠٩) برقم (٢٧٩٣) وقال أبو عيسى: «هذا حديث حسن غريب، صحيح»، ووجه ذلك: قوة المحرمية بينهما، وبُعد الشهوة، وكمال الاحتشام.

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٥- ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥)، واستثنوا من ذلك الأمرد الجميل، ومن به عاهة، كالأبرص والأجذم، فتكره مصافحته.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ١٩٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الاستئذان، باب ما جاء في =

ومصافحة المرأةِ المرأةَ في معناها[١]، قال في «التهذيب»[٢]: وتكره المعانقة والتقبيل، إلا تقبيل الولد؛ للشفقة[٣].

ورأيت لأبي عبد الله الزبيري[٤] رحمه الله في «مختصر» له في «ستر العورات»: أنه لا بأس بأن يقبل الرجل رأس الرجل، أو ما بين عينيه عند قدومه من غيبة أو تباعد لقائه[٥].

هذا تمام الكلام فيما إذا لم تمس حاجة إلى المس والنظر.

= المصافحة (٥/ ٧٥)، برقم (٢٧٢٨) وقال أبو عيسى: «حديث حسن»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب الأدب، باب المصافحة (٢/ ١٢٢٠) برقم (٣٧٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في مصافحة الرجل الرجل إذا لم تكن مؤدية إلى تحريك شهوة (٧/ ٩٩)، كلهم من حديث أنس بن مالك، واستنكره أحمد، لأنه من رواية السدوسي وقد اختلط، وتركه يحيى القطان. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٤٩) برقم (١٤٩١) و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٢) برقم (١٩٢٢).

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٥- ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥).

(٢) انظر (٥/ ٢٣٥- ٢٣٦) منه.

(٣) لأن النبي ﷺ «قبَّل ابنه إبراهيم وشمَّه»، وقبَّل الحسين بن علي وعنده الأقرع بن حابس، فقال الأقرع: إن لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحداً، فنظر إليه النبي ﷺ ثم قال: «من لا يَرحم لا يُرحم»، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الأدب، باب رحمة الولد وتقبيله ومعانقته (٢١/ ١٦٢ - ١٦٤) برقم (٥٦٢٣، ٥٦٢٦).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨).

و«مختصره»: ذكره صاحب «كشف الظنون» (٢/ ١٤٢٤)، و«هدية العارفين» (٥/ ٣٧٣)، و«الإسنوي» (١/ ٦٠٦) ونسبوه إليه، ولم يعلقوا عليه بشيء، ولم أقف عليه.

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٣٥- ٢٣٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨) وقال فيه: «والسنة: معانقة القادم من سفر وتقبيله».

قال:

(وهما مُباحانِ لحاجةِ المُعالجَة، وليكن النظَرُ إلى السوأةِ لحاجةٍ مؤكَّدة، ويُباحُ النظَرُ إلى وجهِ المرأةِ لتَحمُّل الشهادة، وإلى الفَرْج لتَحمُّل شهادِة الزنى).

الحالة الثانية: إذا مست الحاجة إلى النظر والمس، ويفرض من وجوه:

منها: أن يريد نكاح امرأة، فينظر على ما سبق.

ومنها: أن يريد شراء جارية؛ وقد مرّ[1] في البيع.

ومنها: إذا عامل امرأة، ببيع أو غيره، أو تحمل شهادة عليها: جاز له النظر إلى وجهها؛ ليعرفها عند الحاجة، ولا ينظر إلى غير الوجه، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة، كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء، فإن امتنعت: أمرت امرأة بالكشف عنها[2].

ومنها: يجوز النظر والمس للفصد والحجامة ولـمعالجة العلة[3]، وليجرِ ذلك بحضور محرم، ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة: ألا يكون هناك امرأة تعالج، وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل: ألا يكون هناك رجل يعالج، كذلك ذكره أبو

---

(١) انظر ما سلف (٥/ ٤٢٣) وقال فيه: «وفي ذلك وجوه: أحدها: يعتبر رؤية ما يرى من العبد. والثاني: رؤية ما يبدو عند المهنة. والثالث: يكفي رؤية الوجه والكفين، وفي رؤية الشعر وجهان، قال في «التهذيب»: «أصحهما: اشتراطهما، ولا يشترط رؤية الأسنان واللسان في أصح الوجهين»». وانظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٣).

(٢) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٣٣)، «الوسيط» (٥/ ٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٨).

(٣) للحاجة الملجئة إلى ذلك.

عبد الله الزبيري والقاضي الروياني[١] عليهما رحمة الله، وعن ابن القاص رحمه الله خلافه[٢].

ثم أصل الحاجة كافٍ في النظر إلى الوجه واليدين؛ ولذلك جاز النظر بسبب الرغبة في النكاح، وفي النظر إلى سائر الأعضاء يعتبر التأكد[٣].

وضبطه الإمام[٤] رحمه الله فقال: ما يجوز الانتقال بسببه من الماء إلى التراب[٥] وفاقاً أو خلافاً، كشدة الضنى وما في معناها؛ يجوز النظر بسببه.

وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد، قال في «الوسيط»[٦]: وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يُعد الكشف بسببها هتكاً للمروءة، ويعذر فيه في العادة، وإلى هذا الترتيب أشار في الكتاب بقوله: (وليكن النظر إلى السوأتين لحاجة مؤكدة).

ومنها: يجوز النظر إلى فرج الزانيين؛ لتحمل شهادة الزنى، وإلى فرج المرأة؛ لتحمل الشهادة على الولادة، وإلى ثدي المرضعة؛ للشهادة على الرضاع؛ لظهور الحاجة.

---

(١) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٦).

(٢) المراجع السابقة مع: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧)، «المحرر» للرافعي، كتاب النكاح، (ص: ٢٨٩)، وقال في «الروضة» (٧/ ٣٠): «قلت: الأول أصح، وبه قطع القاضي حسين والمتولي، وقالا أيضاً: ولا يكون ذمياً مع وجود مسلم. والله أعلم».

(٣) أي: من الحاجة.

(٤) المرجع الأخير، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٧).

(٥) أي: في التيمم، ومعنى ذلك: أنه كما أن التيمم لا يرخص لك فيه حتى تبذل أسباب الحصول على الماء مع قدرتك على استعماله، فكذلك النظر في المعالجة لا يرخص فيه حتى لا يمكن إلا فيه.

(٦) انظر: (٥/ ٣٧- ٣٨) منه، وانظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥).

هذا هو الصحيح[(١)]، ووراءه وجوه:

أحدها: قال الإصطخري[(٢)] رحمه الله: لا يجوز؛ أما في الزنى: فلأنه ندب إلى ستره، وأما في الولادة والرّضاع: فشهادة النساء مقبولة؛ فلا حاجة إلى أن يتعمّد الرّجال النظر[(٣)].

والثاني: يجوز في الزنى دون غيره؛ لأنه بالزنى هتك الحرمة؛ فجاز أن تهتك حرمته.

والثالث: يجوز في غير الزنى ولا يجوز في الزنى؛ لأن الحدّ مبني على الإسقاط. والله أعلم[(٤)].

فرع:

في الخنثى المشكل وجهان، أظهرهما[(٥)]: الأخذ بالاحتياط؛ فيجعل بالإضافة إلى النساء رجلاً، وبالإضافة إلى الرجال امرأة، وعن القفال[(٦)] رحمه الله: الحكم بالجواز؛ استصحاباً لما كان في الصغر حتى يظهر خلافه.

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ١٩٨).

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠).

(٣) وقال في «الوسيط» (٥/ ٣٨- ٣٩): «وما ذكره غير بعيد، لأن ستر العورة، وستر الفواحش، كلاهما مقصودان، فيختص تحمل الشهادة بهما إذا وقع البصر عليهما اتفاقاً».

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «فتح الجواد» (٢/ ٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩)، وقوّى ذلك ما قاله في «المجموع» (٥/ ١٤٧): «يجوز للرجال والنساء غسله بعد موته»، ورُدَّ: بضعف الشهوة بعد الموت، وقال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧): «لا يحرم ذلك عليه، كما لا يبطل وضوؤه بلمس النساء، ولا بلمس الرجال، ولا يبطل طهر الرجال ولا طهر النساء».

قال:

(الرابعة: الخِطبةُ مُستَحبّـة، والتصريـحُ بـخِطبةِ المُعتـدّةِ حرام، والتعريضُ جائزٌ في عِدّةِ الوفاة، حرامٌ في عِدّةِ الرَّجْعيّة. وفي عِدّةِ البائنةِ وجهان). ويحرم الخِطبةُ على خِطبةِ الغيرِ بعدَ الإجابة. والسكوتُ كالإجابةِ على قول. ويجوزُ الصِّدقُ في ذكرِ مساوئِ الخاطب؛ ليُحذر).

قوله: (الخِطبة[١] مستحبة)، يمكن أن يحتج له بفعل النبيّ ﷺ[٢]، وما جرى عليه الناس، لكن لا ذكر للاستحباب في كتب الأصحاب، وإنما تكلموا في الجواز[٣].

واعلم أن المرأة إما خلية عن النكاح والعدة؛ فيجوز خطبتها تعريضاً وتصريحاً، أو منكوحة؛ فيحرم خطبتها تعريضاً أو تصريحاً[٤]، أو معتدة؛ فيحرم التصريح بخطبتها[٥]، وأما التعريض: فيحرم أيضاً في عدة الرجعية؛ لأنها في معنى المنكوحات، ولا

---

(١) الخِطبة: بالكسر، من الخَطْبُ، أي: الشأن، أو الخطاب، أي: الكلام. وهي: طلب الرجل التزوج بامرأة معينة، خالية من الموانع الشرعية. «تهذيب اللغة» (٧/ ٢٤٥)، «المصباح» (١/ ١٧٣).

(٢) حيث خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال: «أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال»، أخرجه البخاري هكذا مرسلاً في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب تزويج الصغار من الكبار (١٩/ ٦٥) برقم (٤٧٦٠). وأرسل ﷺ حاطب بن أبي بلتعة لخطبة أم سلمة رضي الله عنهم، فقالت: إن لي بنتاً، وأنا غيور... الحديث. أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الجنائز، باب ما يقال عند المصيبة (٢/ ٦٣٢) برقم (٣-٩١٨).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٧).

(٤) قال في «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٥): «للإجماع فيهما».

(٥) لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وانظر: «التذكرة» ص ١٢١.

يحرم في عدة الوفاة، على ما قال تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، وفرقوا بينه وبين التصريح[١]: بأنه إذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها، فربما تكذب في انقضاء العدة؛ لغلبة شهوة وغيرها، وإذا عرّض لم تتحقق الرغبة[٢].

وفي «بعض الشروح» حكاية وجه: أن المتوفى عنها زوجها، إن كانت تعتد بالحمل لم تخطب؛ خوفاً من تكلف إلقاء ولدها[٣]، وأما البائنة؛ ففي التعريض بخطبتها قولان، وقال الإمام وصاحب الكتاب[٤]، عليهما رحمة الله: وجهان:

أصحهما ـ وهو نصه في «البويطي»[٥] ـ: أنه يجوز؛ لانقطاع سلطنة الزوج عنها، وحصول البينونة.

والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها؛ فأشبهت الرجعية.

---

(١) بالنسبة للمعتدة المذكورة.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٤٠)، «الحاوي» (٩/ ٢٥٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٥٦)، «الوسيط» (٥/ ٣٩- ٤٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٨، ٤٥٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «التذكرة» ص ١٢١.

(٣) قال في «الروضة» (٧/ ٣٠): «والصحيح الأول».

(٤) وانظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٧٢- ٢٧٣)، «الوسيط» (٥/ ٣٩- ٤٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

(٥) انظر: «أحكام القرآن» (١/ ١٩١)، و«معرفة السنن» (٥/ ٣١٠).

و«مختصر البويطي» هو مختصر من كلام الشافعي رضي الله عنه، قرأه عليه بحضرة الربيع، قال أبو عاصم: «وهو غاية في الحسن على نظم أبواب المبسوط». انظر: «العبادي» ص ٨، «السبكي» (٢/ ١٦٣)، «الإسنوي» (١/ ٢١)، «كشف الظنون» (٢/ ١٦٢٥)، «هدية العارفين» (٦/ ٥٤٩)، «معجم المؤلفين» (١٣/ ٣٤٢)، وقال محقق «طبقات الشافعية» للإسنوي (١/ ٢١): «ومنه نسخه في مكتبة متحف طوبقبو سراي، برقم (٤٢٨٣)، ولم أقف عليه».

والمفسوخ نكاحها بسبب من الأسباب المقتضية للفسخ: كالبائنة[١]، والتي لا تحل لمن منه العدة[٢]: كالمطلقة ثلاثة، والمفارقة باللعان والرضاع: كالمعتدة عن الوفاة، ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة[٣].

ثم في الصور: لا فرق على المشهور بين أن تكون معتدة بالأقراء أو بالشهور[٤]، وقيل: بتخصيص الخلاف بذوات الأشهر، وبالقطع بالمنع في ذوات الأقراء؛ لأنها قد تكذب في انقضاء العدة؛ لرغبتها في الخاطب[٥]، وفي المعتدة عن وطء الشبهة طريقان:

أحدهما: طرد الخلاف[٦].

وأصحهما: القطع بالجواز؛ لأن من منه العدة، ليس له عليها حق النكاح[٧]، وربما بني الخلاف في هذه الصور خلافاً ووفاقاً على أن المقتضي للتحريم[٨] في الرجعية ماذا؟ فقالت طائفة: المقتضي: أنها تفرض أنها تراجع، فقد تحملها الرغبة في الخاطب على أن تكذب في انقضاء العدة دفعاً للرجعة. وقال آخرون: المقتضي:

(١) انظر: «أحكام القرآن» (١/ ١٩١)، و«معرفة السنن» (٥/ ٣١٠).

(٢) كالملاعنة، والمحرمة بمصاهرة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) لعموم الآية، والقرء في الأصل: الجمع، وكل شيء قرأته جمعته، وهو: الوقت. وهل المراد به الأطهار، أو الحيض؟ قولان مشهوران. «النظم المستعذب» (٢/ ١٧١)، «المصباح» (٢/ ٥٠١)، «النكت والعيون» (١/ ٢٤٢)، «تفسير البغوي» (١/ ٢٠٣)، «تفسير القرآن العظيم» (١/ ٢٥٦)، «فتح القدير» للشوكاني (١/ ٢٣٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠).

(٦) السابق في البائنة.

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣١).

(٨) أي: تحريم التعريض بالخطبة.

أنها مجفوة بالطلاق؛ فعساها تكذب في انقضاء العدة إذا وجدت راغباً؛ مسارعة إلى الانتقام من الزوج. والمعنيان مفقودان في المتوفى عنها زوجها؛ فجاز التعريض بخطبتها، وفي **الثانية**[١] وجد المعنى الثاني دون الأول؛ فكانت على الخلاف[٢]. والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلاثاً، وفي المفسوخ نكاحها.

وقيل: إن فسخ الزوج؛ فعلى الخلاف، وإن فسخت هي: لم يجز التعريض بخطبتها قولاً واحداً؛ لأنها رغبت عن صحبته؛ فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة إذا وجدت راغباً[٣].

والتصريح في الخطبة[٤]: أن يقول: «أريد أن أنكحكِ»، أو: «إذا انقضت عدتك نكحتك»، أو: «إذا حللت فلا تفوتيني على نفسك»، والتعريض[٥]: ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيره، كقوله: «رُبَّ راغب فيك»، و«من يجد مثلك»، و«أنت جميلة»، و«إذا حللت فآذنيني»، و«لستِ بمرغوبٍ عنك»، و«لا تبقين أيِّماً»، و«رُبَّ راغب في نكاحك»، و«إن الله لَسائق إليك خيراً»، وما أشبه ذلك[٦].

---

(١) وهي البائن.

(٢) المذكور فيما سبق آنفاً.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٣٩-٤٠)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٨-٢٤٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٥٦ - ٢٥٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٨)، «المحرر» (ص: ٢٨٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٧١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٣)، «السيل الجرار» (٢/ ٢٤٧).

(٤) وهو ما يقطع به في الرغبة في النكاح.

(٥) التعريض: مأخوذ من عرْض الشيء، وهو جانبه، لأنه لا يظهر بعض ما يريده. «تهذيب اللغة» (١/ ٤٥٤)، «المصباح» (٢/ ٤٠٣).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٣٩)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٩)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٠٩-٣١٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٥٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٨)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣١)، «فتح الجواد» (٢/ ٧١)، «فتح الباري» (٩/ ١٤٦ - ١٤٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٣).

وحكم جواب المرأة تصريحاً وتعريضاً في هذه الصُّور حكم الخطبة[(١)].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا خطبها غير صاحب العدة، فأما صاحب العدة الذي يحل له نكاحها؛ فله خطبتها تصريحاً وتعريضاً[(٢)].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: تحرم الخطبة على خطبة الغير بعد صريح الإجابة، إلا إذا أذن ذلك الغير وتركها[(٣)]؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه» ويروى: «إلا بإذنه»[(٤)].

وصريح الإجابة: أن تقول: «أجبتك إلى ذلك»، أو تأذن لوليها في التزويج منه وهي ممن يعتبر إذنها[(٥)]، وإن لم تصرح بالإجابة ولكن وجد منها ما يشعر بالإجابة والرّضا، مثل أن تقول: «لا رغبة عنك»؛ فقولان:

---

(١) «لأن الخطبة للعقد، فلا يجوز أن يختلفا في تحليله وتحريمه». «المهذب» (١٦/ ٢٥٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

(٣) لما فيه من الإيذاء والتقاطع. انظر: «الأم» (٥/ ٤١ - ٤٢)، «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٥١)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩)، «شرح النووي على مسلم» (٩/ ١٩٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع (٧/ ١٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك (٢/ ١٠٣٢) برقم (٥٠-١٤١٢) واللفظ له.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣١).

القديم: أن الخطبة تحرم أيضاً؛ لإطلاق الخبر، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[١] ومالك[٢] رضي الله عنهما.

والجديد: المنع؛ لأن خطبة الثاني لا تبطل شيئاً مقرراً، ولو ردت الخطبة؛ فللغير خطبتها لا محالة[٣].

وإن لم توجد الإجابة ولا الرد؛ فمن الأصحاب[٤] من قطع بجواز الخطبة، ولم يجعل للسكوت أثراً، ومنهم[٥] من طرد فيه القولين، وجعل السكوت في الباب من أمارات الميل أو التأمل والاستشارة، وأقام مقيمون[٦] كلام الفريقين طريقين في المسألة، ويمكن ألا يجعل هذا خلافاً محققاً، ويحمل الأول على سكوت لم يقترن به ما يشعر بالرّضا.

قال الأئمة[٧]: والمعتبر ردّ الولي وإجابته إن كانت بكراً ـ والولي: الأب أو الجد ـ دون ردّها وإجابتها، ورد المرأة وإجابتها إن كانت ثيباً أو بكراً ـ والولي غيرهما دون رد الولي وإجابته، وفي الرقيقة: المعتبر: رد السيد وإجابته، وفي المجنونة: رد السلطان وإجابته.

واعلم أن السابق إلى الفهم من إطلاق الأكثرين، أن يكون سكوت الولي

---

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٨، «شرح فتح القدير» (٣/ ١٩١).

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٥ – ٤٢٦)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣)، «البيان والتحصيل» (٤/ ٢٧٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (٢/ ٢٥٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٦١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٩).

(٤) كالماوردي رحمه الله. انظر: «الحاوي» (٢/ ٢٥٢).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦– ١٣٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٤).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥٢)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

عن الجواب على الخلاف الذي مرّ(١)، لكن ذكر بعضهم(٢): أنّ سكوت الولي لا يمنع الخطبة قطعاً، كما أن السكوت في البيع لا يمنع السوم على السوم(٣)، بخلاف سكوت المرأة؛ لأنها مجبولة على الحياء؛ فلولا الرّضا عند السكوت لبادرت إلى الردّ.

وعن الداركي(٤) رحمه الله: أن الخلاف في سكوت البكر، فأما الثيب فإن سكوتها لا يمنع الخطبة بحال.

فرع:

يجوز الهجوم على الخطبة للذي لم يدرِ أنها خطبت أم لا، ولو لم يدرِ أنّ الخاطب أجيب أو رُدَّ؛ فكذلك الجواب(٥).

واحتُجّ له بخبر فاطمة بنت قيس(٦) رضي الله عنها؛ وذلك: أن زوجها طلقها فبتَّ طلاقها، فأمرها النبي ﷺ أنْ تعتدّ في بيت ابن أم مكتوم، وقال لها: «إذا حللت

---

(١) أي: في سكوت المخطوبة.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

(٣) انظر ما سلف (٦/ ٥٧)، وقال فيه: «وهل السكوت ـ أي: عن السوم ـ من أدلة الرضا إذا لم يقترن به ما يشعر بالإنكار؟ أما الخطبة: فنعم، وأما هاهنا، فقد قال الأكثرون: لا، بل هو كالتصريح بالرد، وعن بعضهم: أنه كما في الخطبة حتى يخرج على الخلاف».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣١)، «حاشية الرملي» على «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٦).

(٥) لأن من شرط التحريم عليه أن يكون عالماً بالخطبة والإجابة. «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

(٦) هي أخت الضحاك، الفهريّـة، إحدى المهاجرات، كانت تحت أبي عمرو بن حفص المخزومي، فطلّقها، حدَّث عنها: الشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وآخرون، توفيت في خلافة معاوية. «أسد الغابة» (٧/ ٢٣٠)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٣١٩)، «الإصابة» (١٣/ ٨٥).

فآذنيني»، فلما حلت، أخبرته أن معاوية[١] وأبا جهم[٢] خطباها، فقال النبيّ ﷺ: «أما معاوية فصعلوك لا مال له[٣]، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه[٤]، انكحي أسامة بن زيد»[٥]، والاستدلال: أنه خطبها لأسامة بعد خطبة غيره، لما لم يعلم أنها أجابت أو ردت.

فرع:

لا فرق[٦] بين أن يكون الخاطب الأول مسلماً أو ذمياً، وهذا إذا كانت

---

(١) هو ابن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي بن كلاب، أمير المؤمنين، أبو عبد الرحمن القرشي الأموي المكي، أسلم قبل أبيه، ولم يظهرإسلامه إلا يوم الفتح، حدث عن النبي ﷺ وكتب له مرات يسيرة، وروى عنه: ابن عباس وسعيد بن المسيب وآخرون، ومات في رجب سنة (٦٠هـ). «أسد الغابة» (٤/ ٣٨٥)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١١٩)، «الإصابة» (٣/ ٤٣٣).

(٢) قيل: إن اسمه عبيد، وهو ابن حذيفة القرشي العدوي، من مسلمة الفتح، كان ممن بنى البيت في الجاهلية، ثم عُمِّر حتى بنى فيها مع ابن الزبير، وبين العمارتين أكثر من (٨٠) سنة، وكان علّامةً بالنسب، ولا رواية له، وبعثه النبي ﷺ مرّة مصدِّقاً، مات في آخر خلافة معاوية. «أسد الغابة» (٦/ ٥٧)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٥٥٦)، «الإصابة» (١١/ ٦٦).

(٣) صعلوك، أي: متمحل ومضطرب في الفقر. «تهذيب اللغة» (٣/ ٣٠٢)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٣)، «اللسان» (٢/ ٤٤٣).

(٤) سيذكر معنى ذلك قريباً ص١٠٣.

(٥) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، (٢/ ١١١٤) برقم (٣٦-١٤٨٠) عن فاطمة بنت قيس، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، النهي عن الخطبة على الخطبة، (٣/ ١٥١) برقم (١٤٩٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، باب النهي عن الخطبة (٢/ ١٨٣) برقم (١٩٢٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب اعتبار اليسار في الكفاءة (٧/ ١٣٥)، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه (٥/ ٣١٢) برقم (٤١٩٠)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له، (٦/ ٧٤) برقم (٣٢٤٤).

(٦) أي: فيما ذكر.

المخطوبة ذمية(١)، وعن أبي عبيد بن حربويه(٢) رحمه الله: أن المنع مخصوص بما إذا كان مسلماً، أما الذمي: فتجوز الخطبة على خطبته، وبمثله أجاب في السوم على السوم.

الثانية: يجوز الصِّدق في ذكر مساوئ الخاطب؛ ليُحذر، بدليل خبر فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، فإنّ النبي ﷺ تعرّض للخاطبَين بما يكرهانه(٣). ومعاوية الذي خطبها هو ابن أبي سفيان على المشهور، وقيل: بل غيره(٤). وقوله ﷺ: «لا يضع عصاه عن عاتقه»: قيل: كنّى به عن كثرة الضرب وسوء الخلق، وقيل: عن كثرة السفر(٥)، وعن أبي بكر الصيرفي(٦) رحمه الله: أنه كناية عن كثرة الجماع، واستُبعد ذلك؛ لبُعد اطلاع النبيّ ﷺ على هذه الحالة من غيره، ثم لبُعد ذكره عن خُلقه وأدبه، ثم إن المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢)، «شرح مسلم» (٩/ ١٩٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥ - ١١٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦)، وهو مذهب الجمهور، قالوا: والتعبير بـ: «أخيه» في الخبر، خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له.

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٦٤). وقال فيه: وصرح بذلك الروياني، مستدلاً بقوله ﷺ: «على خطبة أخيه».

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥٣)، «الوسيط» (٥/ ٤٠ - ٤١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٩)، «المحرر» (ص: ٢٨٩)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣٢)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٦).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٥١): «قلت: هو هو، ففي «صحيح مسلم» التصريح بذلك» في (٢/ ١١١٤) برقم (٣٦-١٤٨٠) منه. [وتقدّمت ترجمته قريباً].

(٥) وقيل أيضاً: عن كثرة تزوجه، لتنقله من زوجة إلى أخرى. «الحاوي» (٩/ ٢٥٣)، «نيل الأوطار» (٦/ ٢٣٧).

(٦) هو محمد بن عبد الله البغدادي، كان إماماً في الفقه والأصول، وكان أعلم الناس فيه بعد الشافعي، تفقه على ابن سريج، ومن تصانيفه: «شرح الرسالة» وكتاب في «الشروط»، مات سنة (٣٣٠هـ). «السبكي» (٣/ ١٨٦)، «الإسنوي» (٢/ ١٢٢).

وليس هذا من الغيبة المحرّمة، وإنما الغيبة المحرّمة: التفكه بذكر مثالب[١] الناس وإضحاك الناس بها، وهتك أستارهم، وذكر مساوئ الإنسان بين يدي عدوه؛ تقرباً إليه، وما أشبه هذه من الأغراض الفاسدة، فأما إذا أراد نصيحة الغير؛ ليحترز عن وصلته بالنكاح والشركة ونحوهما؛ فلا منع[٢]، وقد روي: أنه ﷺ قال: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحْهُ»[٣].

* * *

(١) يقال: ثلب فلاناً، أي: عابه وتنقصه. «تهذيب اللغة» (١٥/ ٩١).

(٢) الغيبة تباح لستة أسباب، ذكرها النووي رحمه الله في «الروضة» (٩/ ٣٣ - ٣٤)، وجمعها غيره في هذا البيت:

لقب ومستفت وفسق ظاهر والظلم تحذير مزيل المنكر

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب البيوع، باب الرخصة في معونته ونصيحته إذا استنصحه (٥/ ٣٤٧) عن جابر بسند حسن، وفي الباب عن حكيم بن أبي يزيد عن أبيه، عند أحمد في «المسند» (٣/ ٤١٨، ٤١٩)، وعند الطبراني في «المعجم الكبير» (١٩/ ٣٠٣)، ومداره على عطاء ابن السائب، وروى مسلم في «صحيحه» كتاب السلام، باب من حق المسلم للمسلم رد السلام، (٤/ ١٧٠٥) برقم (٥-٢١٦٢)، عن أبي هريرة: «حق المسلم على المسلم ست...» فذكرها، وفيها: «إذا استنصحك فانصح له». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥١)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٣) برقم (١٩٢٦)، وأحمد في «المسند» (٢/ ٣٧٢). وبوب البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب البيوع، (١٠/ ٣٥) فقال: وقال النبي ﷺ: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له».

قال:

(الخامسة: ويستحبُّ الخُطبةُ عندَ الخِطبةِ وعندَ العَقد. وحسنٌ أن يقولَ الوَليّ: «الحمدُ لله، والصلاةُ على رسولِ الله، زوّجْتُ»، ويقولَ الزوجُ[1] مثلَ ذلك، ثم يَقبَل. والظاهر: أنّ هذا التفريقَ بينَ الإيجابِ والقَبولِ لا يضرّ).

يستحب[2] لمن خطب امرأة أن يقدّم بين يدي خِطبته خُطْبة، فيحمد الله تعالى ويثني عليه، ويصلي على النبي ﷺ، ويوصي بتقوى الله[3]، ثم يقول: «جئتكم خاطباً كريمتكم»، ويخطب الوليّ كذلك، ثم يقول: «لستَ بمرغوب عنه»، أو ما في معناه[4].

ويستحب الخطبة أيضاً عند العقد[5]، روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «كلّ كلام لا يُبدأ فيه بالحمد فهو أجذم»[6]، ويروى: «كلّ أمرٍ ذي

---

(١) في الأصل: (يقول الزوج: قبلت مثل ذلك).

(٢) والدليل على الاستحباب: قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٥]، حيث جعل الإذن شرطاً دون الخطبة، ولأن الرسول ﷺ زوج الواهبة لنفسها من خاطبها بقوله: «زوجتكها بما معك من القرآن»، ولم يخطب. «الحاوي» (٩/ ١٦٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٥).

(٣) وأن يقرأ آية، والأولى أن تكون مختصة بذكر النكاح، لمناسبته.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٧ - ١٣٨).

(٥) وهي آكد من الأولى.

(٦) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الأدب، باب الهدي في الكلام (٥/ ١٧٢) برقم (٤٨٤٠)، والنسائي في «عمل اليوم والليلة» ص ٤٩٤، والدارقطني في «سننه» (١/ ٢٢٩)، وابن حبان، كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، باب ما جاء في الابتداء بحمد الله (١/ ١٠٢) برقم (١)، كلهم من طريق الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب استحباب خطبة =

بال لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أبتر»[١]. وسواء خطب الولي أو الزوج أو أجنبي[٢]؛ فإنه يحصل به الاستحباب. وإذا قال الولي: «الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوجت منك»، فقال الزوج: «الحمد لله والصلاة على رسول الله، قبلت»، هل يصح النكاح؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه تخلل بين الإيجاب والقبول ما ليس من العقد.

وأصحهما: الصحة؛ لأن المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول؛ فلا يقطع الموالاة بينهما، كالإقامة بين صلاتي جمع، وكطلب الماء والتيمم[٣]، وبهذا الوجه أجاب معظم الأصحاب من العراقيين وغيرهم[٤].

= النكاح (٣/ ١٥١)، برقم (١٤٩٤) وقال: «واختلف في وصله وإرساله، فرجح النسائي والدارقطني الإرسال»، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٥) برقم (١٩٢٨)، و«إرواء الغليل» (١/ ٣٠) برقم (٢) وقال: «وجملة القول: أن الحديث ضعيف، لاضطراب الرواة فيه على الزهري».

(١) أخرجه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب خطبة النكاح (١/ ٦١٠) برقم (١٨٩٤)، وانظر: «التلخيص الحبير» في الموضع السابق، وقال فيه: «وله ألفاظ أخر أوردها الحافظ عبد القادر الرهاوي في أول«الأربعين البلدانية» له».

(٢) «إن خطب أحد المتعاقدين، فالمختار: أن يخطبا معاً، لأن النبي ﷺ لما زوج علياً، خطبا جميعاً، والأولى أن يبدأ الزوج بالخطبة، ليكون طالباً والولي مجيباً، وإن عكسا: جاز». «الحاوي» (٩/ ١٦٥).

(٣) أي: بين صلاتي جمع.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٤١)، «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٦٥)، «معرفة السنن» (٥/ ٢٦٧)، «المهذب» (١٦/ ٢١٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٤٢-٤٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٧-٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٧).

وقالوا: للنكاح خطبتان مسنونتان، إحداهما تتقدم العقد، والأخرى تتخلله؛ وهي أن يقول الولي: «بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله، أوصيكم بتقوى الله، زوجتك فلانة»، ويقول الزوج مثل ذلك، ثم يقول: «قبلت»[(١)]. وعلى هذا ينطبق قوله في الكتاب: (ثم يقول الزوج مثل ذلك)، بعد قوله: (وحسنٌ أن يقول الولي) إلى آخره.

ثم هاهنا كلمتان:

إحداهما: قال الأئمة[(٢)]: موضع الوجهين ما إذا لم يطل الذكر بينهما، فإن طال[(٣)]: قطعنا ببطلان العقد، وكان يجوز أن يقال: إذا كان الذكر مقدمة القبول: وجب ألا تضر إطالته؛ لأنها لا تشعر بالإعراض[(٤)].

والثانية: لو كان المتخلل كلاماً لا يتعلق بالعقد، ولا يستحب فيه؛ فإيراد بعضهم يقتضي الجزم بالبطلان[(٥)]، وحكى الإمام[(٦)] رحمه الله وجهين فيه أيضاً، وجه البطلان: أن الكلام الأجنبي وإن كان يسيراً؛ فهو كالسكوت الطويل، ألا ترى

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٩/ ٣٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٢- ١٨٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٨)، «التهذيب» (٥/ ٣١٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٧- ٧٨).

(٣) «ضبط القفال رحمه الله الطول المانع من صحة العقد: بقدر لو كانا ساكتين فيه، لخرج الجواب عن أن يكون جواباً». «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٧).

(٤) قال السبكي رحمه الله: «مقدمة القبول التي قام عليها الدليل هي: الحمد لله والصلاة، لا ما زاد». المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٧)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٨٢- ١٨٣).

أن الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة، كالسكوت الطويل؟ واستشهد للوجه الثاني بنص الشافعي رضي الله عنه في مسألة الفاتحة[١]، نذكرها في آخر الباب الأول من كتاب الخلع[٢] إن شاء الله تعالى، فعلى هذا لا فرق في جريان الوجهين، وكان الفرق في الأظهر منهما، ويتأيد ما ذكرناه[٣] بأن مقدار الإقامة مما ليس من مصلحة الصلاة، لا يبطل الموالاة بين صلاتي الجمع، فالحكم مدارٌ على كون المتخلل يسيراً لا على كونه من مصلحة الصلاة[٤].

واستحب الشافعي[٥] رضي الله عنه أن يقول الولي: «أنكحتكها على ما أمر الله تعالى من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان»، وهذا إن ذكراه قبل العقد فذاك، وإن قيد الولي الإيجاب به وقَبِل الزوج مطلقاً أو مكرراً له؛ فوجهان:

أحدهما: يبطل النكاح؛ لأنه نكاح بشرط الطلاق على أحد التقديرين، وهذا ما اختاره الشيخ أبو محمد[٦] رحمه الله.

وأصحهما: الصحة؛ لأن كل زوج مأخوذ به بموجب الدين، فليس في ذكره إلا التعرض لمقتضى العقد[٧].

وفصَّل الإمام[٨] رحمه الله، فقال: إن أجرياه شرطاً ملزماً؛ فالوجه البطلان،

---

(١) قوله: (الفاتحة) سقط من (د)، وانظر: «الأم» (١/ ١٣٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨٠، ٣٨٢).

(٣) وهو: أن اليسير من الكلام الأجنبي لا يبطل.

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٧).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٤١)، «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «معرفة السنن» (٥/ ٢٦٧).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥).

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٥)، «التهذيب» (٥/ ٣١٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٧).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٣ - ١٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٨).

وإن قصدا الوعظ دون الإلزام: لم يضر، وإن أطلقا: احتمل، وقرينة الحال تدل على قصد الوعظ.

وتبرَّك الأئمة(١) بخُطبة النكاح؛ لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً، قال: «إذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من النكاح وغيره، فليقل: الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله، ثم يقرأ هذه الآيات: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢]، ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا * يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠ - ٧١]»(٢).

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٤ - ١٦٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٨)، «التهذيب» (٥/ ٣١٧-٣١٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٥-٧٧)، «فتح الباري» (٩/ ١٦٦).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في خطبة النكاح (٧/ ١٤٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح (٢/ ٥٩١) برقم (٢١١٨)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، خطبة الحاجة (٢/ ١٨٢ - ١٨٣)، كلهم عن أبي إسحاق، عن أبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب خطبة النكاح (١/ ٦٠٩) برقم (١٨٩٢)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح (٦/ ٨٩) برقم (٣٢٧٧)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب في خطبة النكاح (٣/ ٤٠٤) برقم (١١٠٥)، كلهم عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص، عن عبد الله بن مسعود، وقال الترمذي: «وكلا الحديثين صحيح، لأن إسرائيل جمعهما فقال: عن أبي إسحاق، عن أبي الأحوص وأبي عبيدة، عن عبد الله بن مسعود». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٢) برقم (١٤٩٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٥) برقم (١٩٢٩).

وعن القفال[(١)] رحمه الله: أنه كان يقول بعد هذه الخطبة: «أما بعد: فإن الأمور كلها بيد الله، يقضي فيها بما يشاء ويحكم ما يريد، لا مؤخر لما قدم، ولا مقدم لما أخر، ولا يجتمع اثنان ولا يفترقان إلا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق، وإن مما قضى الله وقدر أن خطب فلان ابن فلان فلانة[(٢)] بنت فلان على صداق كذا، وسيزوجها وليّها أو وكيل وليّها على ما سُميّ من الصداق، على ما أخذ الله تعالى للمؤمنات على المؤمنين من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان[(٣)]. أقول قولي هذا وأستغفر الله لي ولكم أجمعين».

وزاد القاضي الروياني[(٤)] رحمه الله وغيره بين كلمتي الشهادة وبين الآيات: أرسله بالهدى ودين الحق؛ ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون، ثم اعلموا أن الله تعالى أحل النكاح وندب إليه، وحرم السفاح وأوعد عليه، فقال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ﴾ [الإسراء: ٣٢] الآيتان، وقال ﷺ: «تناكحوا تكثروا»[(٥)]، وقال ﷺ: «النكاح سنتي»[(٦)] الخبران.

ويستحب الدُّعاء للزوجين بعد العقد[(٧)]، روي أنه ﷺ كان يقول للإنسان إذا

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٨).

(٢) في (ج): (المسماة فلانة...).

(٣) أي: من قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

(٤) في «الحلية» (ورقة: ١٢٩).

(٥) تقدّم تخريجه ص٨. (م ع).

(٦) تقدّم تخريجه ص٨. (م ع).

(٧) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٠٣)، «التهذيب» (٥/ ٣١٨- ٣١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٧ - ١١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٩).

تزوّج: «بارك الله لك وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»(١)، وعن جابر رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «يا جابر، تزوجت؟» فقلت: نعم، فقال: «بارك الله لك»(٢)(٣).

* * *

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٣٨١)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب إذا تزوج الرجل ما يقال له (٢/ ١٣٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج (٢/٥٩٨ - ٥٩٩) برقم (٢١٣٠)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب تهنئة النكاح (١/ ٦١٤)، برقم (١٩٠٥)، والنسائي في «عمل اليوم والليلة» ص ٢٥٩، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج (٣/ ٣٩١) برقم (١٠٩١)، كلهم عن أبي هريرة، وقال أبو عيسى: «حديث حسن صحيح»، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، (٦/ ١٤٢) برقم (٤٠٤١)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٣) وقال: «حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٢) برقم (١٤٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٥) برقم (١٩٣٠).

(٢) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع، باب استحباب نكاح البكر (٢/ ١٠٨٧ - ١٠٨٨) برقم (٥٦-٧١٥) عن جابر بن عبد الله. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٣) برقم (١٤٩٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٥) برقم (١٩٣١).

(٣) ويكره أن يقال: «بالرفاء والبنين»، لما روي عن بقي بن مخلد من طريق غالب، عن الحسن، عن رجل من بني تـميم قال: كنا نقول في الجاهلية: «بالرفاء والبنين»، فلما جاء الإسلام، علمنا نبينا، قال: «قولوا: بارك الله لكم، وبارك فيكم، وبارك عليكم». «فتح الباري» كتاب النكاح، باب كيف يدعى للمتزوج؟ (٩/ ١٨٢). وقال فيه: «واختلف في علة النهي عن ذلك: فقيل: لأنه لا حمد فيه ولا ثناء ولا ذكر لله، وقيل: لما فيه من الإشارة إلى البنين دون البنات، وقيل: لما فيه من موافقة الجاهلية، لأنهم كانوا يقولونه تفاؤلاً لا دعاءً». والرفاء، بالكسـر، وبالمد: الالتئام والاتفاق، من قولهم: رفأت الثوب. «الفائق» (٢/ ٧٠)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٤)، «المصباح» (١/ ٢٣٤).

قال:

(القسم الثاني: في الأركان

وهي أربعة:

الأوَّل: الصِّيغة، وهي: الإنكاحُ والتزويج، ولا يقومُ غيرُهما مَقامَهما (ح م)، إلا ترجمتهُما (و) بكلِّ لسان؛ في حقِّ القادرِ (و) والعاجز جميعاً.

ولا ينعقدُ النكاحُ بالكِناية ـ لأنّ الشاهدَ لا يَعلَمُ النّية ـ، ولا البيعُ على وجه ـ لأنّ المُخاطَبَ لا يعلَم ـ، ويصحُّ الطلاقُ، والعَتاقُ، والإبراء، وما يُستقَلُّ به.

وهل يكفي أن يقولَ الزوج: «قبلت»، أو لا بدَّ مِن أن يقول: «قَبِلْتُ نكاحَها»؟ فيه وجهان (و). والنصّ: أنه ينعقدُ النكـاحُ بالاستيجابِ والإيجاب. والخُلعُ، والصُّلحُ عن دمِ العَمْدِ. والكتابةُ أولى بالانعقاد. وفي البيعِ قولان. وقيل: يَطَّرِدُ القولان في الجميع؛ وهو القياس).

عدّ أركان[١] النكاح أربعة:

أحدها: الصيغة إيجاباً وقبولاً، فيقول الولي: «زوجتك» أو: «أنكحتُك»، ويقول الزوج: «تزوجت» أو: «نكحت» أو: «قبلت تزويجها» أو: «نكاحها»، أو يقول

---

(١) الركن في اللغة: أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقوم بها. «النظم المستعذب» (١/ ١٧٠)، «المصباح» (١/ ٢٣٧). واصطلاحاً: ما كان جزءاً من حقيقة الشيء، ولا يوجد ذلك الشيء إلا بوجوده، كالإيجاب والقبول في النكاح. انظر ما سلف (٢/ ٢٧٣)، «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٢٦)، «الغاية القصوى» (١/ ٢٩١)، «مغني المحتاج» (١/ ١٤٨)، «التعريفات» للجرجاني ص ١٢٤.

الزوج أولاً: «تزوجت»، أو: «نكحت»، فيقول الوليُّ: «زوجتك» أو: «أنكحتك»[١].

واللفظ المعتبر في الباب هو الإنكاح والتزويج[٢]؛ فلا تنعقد بسائر الألفاظ سواء منها ما يقتضي التمليك، كالبيع والهبة والصدقة، أو لا يقتضيه؛ كالإحلال والإباحة، وسواء جرى ذكر المهر أو لم يجر[٣].

وقال أبو حنيفة[٤] رضي الله عنه: ينعقد التمليك دون الإحلال والإباحة، وعنه: اختلاف رواية في لفظ الإجارة[٥]، وقال مالك[٦] رضي الله عنه: تنعقد بسائر الألفاظ بشرط ذكر المهر.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «روضة الطالبين» (٣/ ١١٨)، «التذكرة» ص ١٢١، «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٠٩ - ٢١٠).

(٢) لأن كتاب الله تعالى قد جاء بها: أما النكاح فبقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، وأما التزويج فبقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، «أحكام القرآن» (١/ ١٨١)، «معرفة السنن» (٥/ ٢٦٥)، «التذكرة» ص ١٢١.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٤٠)، «المختصر» (٨/ ٢٦٧)، «الحاوي» (٩/ ١٥٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «الوسيط» (٥/ ٤٤- ٤٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٧٥- ٤٧٦)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩-٢٩٠)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٨- ٨٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٨).

(٤) «المبسوط» (٥/ ٥٩)، «الهداية» (٣/ ١٩٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣) وقالوا: لأن هذه الألفاظ تفيد الملك، وأنه سبب لملك المتعة بواسطة ملك الرقبة، كما في ملك اليمين، والسببية من طريق المجاز، ولأنه ينعقد بالعجمية، لأنها في معنى العربية، فَدَلّ على أن المقصود في العقد معنى اللفظ دون اللفظ، والتمليك في معنى النكاح، فصح به العقد كالنكاح.

(٥) إحداهما: أنه لا ينعقد بها، لأن الإجارة لا تفيد ملك المتعة، ولأنها تنبوء عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح. والثانية: أنه ينعقد، وهو اختيار الكرخي، لأن الله تعالى سمى المهر أجراً بقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، فينعقد بلفظ الإجارة كالإجارة. «المبسوط» (٥/ ٦١)، «الهداية» (٣/ ١٩٦)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣).

(٦) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٤)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤١٩ - ٤٢٢)، «بلغة السالك» (٢/ ٥ - ٦)، =

واحتجّ الأصحاب للمذهب بأن ما ينعقد به غير النكاح لا ينعقد به النكاح، كالإحلال والإباحة، وبأن النكاح ينزع إلى العبادات؛ لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والقرآن ورد بهذين اللفظين دون غيرهما(١).

وهل ينعقد بمعنى اللفظين بالعجمية وسائر اللغات؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه إن كان يحسن العربية ويقدر على التكلم بها؛ فلا ينعقد؛ لأنه عدل عن الإنكاح والتزويج مع القدرة فصار كما لو عدل إلى البيع والتمليك، ويحكى هذا عن أحمد(٢) رضي الله عنه.

وإن لم يحسنها؛ فوجهان:

أحدهما: الجواب كذلك؛ لأن العربية لما كانت شرطاً عند القدرة؛ لم تغنِ غيرها عنها عند العجز، كقراءة الفاتحة، وعلى هذا يصبر إلى أن يتعلم أو يوكل.

= وقالوا: لأن ذكر المهر يدل على أنهم قصدوا النكاح، ولقوله ﷺ: «ملكناكها بما معك من القرآن»، وفي رواية: «أمكناكها» [وسيأتي تخريج ذلك ص١٢١ من هذا الجزء].
وفي نقل المذهب عند المتأخرين منهم اختلاف فيما عدا: «أنكحت» و«زوجت».

(١) وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن رسول الله ﷺ قال في خطبته في حجة الوداع: «واستحللتم فروجهن بكتاب الله»، وليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج، والحديث أخرجه الطبري في «تفسيره» عن جابر (٤/ ٢١٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب المناسك، باب صفة حجة النبي ﷺ (٢/ ٤٥٥ - ٤٦٤) برقم (١٩٠٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب حجة النبي ﷺ (٢/ ٨٨٩) برقم (١٤٧-١٢١٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الرضاع، باب ما جاء في حق المرأة على زوجها (٣/ ٤٦٧) برقم (١١٦٣) وقال: «حسن صحيح»، وأحمد في «مسنده» (٥/ ٧٣)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب حق المرأة على الزوج (١/ ٥٩٤) برقم (١٨٥١).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٩ - ٤٣٠)، «الفروع» (٥/ ١٦٩)، «الإنصاف» (٨/ ٤٨).

وأصحهما: الانعقاد؛ لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز؛ فاكتُفي بترجمته عند العجز، كالتكبير، وعلى هذه الطريقة: الشيخ أبو حامد رحمه الله وآخرون(١).

وأظهرهما: أنه إن لم يحسنها انعقد النكاح وجهاً واحداً، ولا يكلف التعلم والعقد بغير لغته، كما في سائر العقود.

وإن أحسنها فوجهان، أصحهما: الانعقاد أيضاً؛ اعتباراً بالمعنى، وليس كلفظ البيع والتمليك؛ لاختلاف المعنى، وتحكى هذه الطريقة عن ابن أبي هريرة، والقاضيين أبي حامد وأبي الطيب(٢) عليهم رحمة الله.

وإذا أطلقنا الكلام واختصرنا، حصل في المسألة ثلاثة أوجه(٣)، ثالثها: الفرق بين أن يحسن العربية أو لا يحسنها، وينسب هذا إلى الإصطخري(٤) رحمه الله، ومنهم من ينسب إليه المنع المطلق(٥).

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٠٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧٠- ١٧٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٢- ٨٣).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أحدها: لا يصح، لقوله ﷺ: «استحللتم فروجهن بكلمة الله»، وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها.

والثاني: أنه لا يصح، سواء أحسن بالعربية أم لم يحسن، لأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية، فقام مقامه. «المهذب» (١٦/ ٢٠٩).

(٤) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ١٥٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «الوسيط» (٥/ ٤٦)، «التهذيب» (٥/ ٣١٢- ٣١٣)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٨٩- ٢٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٢).

(٥) وعزاه ابن الرفعة إلى نقل إمام الحرمين عنه عليهما رحمة الله. «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٢).

وترجمة اللفظين بالعجمية أن يقول: «بَزَني بتودا دم»[١]، فيقول الزوج: «بَزَني كردم»، أو: «بخواستم بَزَني» أو: «يزيرفتم بَزَني»[٢]. ولا يكفي أن يقول: «بتودا دم»[٣] فيقول: «يزيرفتم»[٤]؛ لأنه بمعنى الهبة دون النكاح.

وإذ أتى أحد المتناكحين بالعربية والآخر بغيرها لم يخفَ التخريج على الخلاف المذكور[٥]، وإذا صححنا؛ فذلك إذا فهم كل واحد منهما كلام الآخر، فإن لم يفهم، ولكن أخبره ثقة عن معنى لفظ الآخر؛ ففي الصحة وجهان[٦].

ولا يشترط اتفاق اللفظ من الجانبين، بل لو قال: «أنكحتك»، فقال الزوج: «تزوجت»، أو قال: «زوجتك»، فقال: «نكحت»: جاز[٧]، كما سبق نظيره في البيع[٨].

---

(١) ومعناه: أعطيتك زوجة.

(٢) ولعل العبارة الأولى: «بزني قبول كردم»، ومعنى العبارات الثلاث متقارب، وهو: «قبلت نكاحها».

(٣) أي: أعطيتك، لأنها مبهمة.

(٤) أي: قبلت. وانظر: «الحلية» للروياني (ورقة: ١٢٩).

(٥) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦)، وقال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ١٥٦): «إن كان أحدهما عربياً والآخر أعجمياً، فلا ينعقد النكاح بينهما بالعربية، لأن العجمية لا يحسنها، ولا بالعجمية، لأن العربية لا يحسنها، فكانا بالخيار بين أمرين: أن يوكلا من يعرف أحد اللسانين، وبين أن يتعلم العجمي منهما العربية، فيجتمعا على عقده بها، ولا يجوز أن يتعلم العربي العجمية ليجتمعا على عقده بها، لأن من أحسن العربية لا يجوز له العقد بالعجمية، ويجوز لمن يحسن العجمية أن يعقد بالعربية».

(٦) رجح منهما البلقيني رحمه الله: المنع، كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه، قال: «وصورته: ألا يفهمها إلا بعد إتيانه بها، فلو أخبر بمعناها قبلُ: صح إن لم يطل الفصل». «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٠ - ١٤١).

(٧) لأن حكم اللفظين واحد، فلا يؤثر الاختلاف. «الحاوي» (٩/ ١٥٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣٧).

(٨) انظر «الوجيز» (١/ ١٣٢)، وما سلف (٥/ ٣٤٢).

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: لا ينعقد النكاح بالكنايات[(١)]، وينعقد ما يستقل به الشخص، كالطلاق والإبراء والفسخ، وفي البيع وجهان[(٢)]، وكل ذلك قد ذكرناه[(٣)] في البيع.

وإذا قال الولي: «زوَّجْتُكها»، فليقُل الزوج: «قبلتُ نكاحها»، أو: «تزويجها»، أو: «قبلت هذا النكاح»، فإن اقتصر على قوله: «قبلت»؛ فالنص في «الأم»[(٤)]: أنه لا يصح النكاح، وهو ظاهر كلامه في «المختصر»[(٥)]، ونصّه في «الإملاء» الصحة[(٦)]، وفيهما طريقان للأصحاب:

أصحهما: أن المسألة على قولين:

أحدهما: الصحة، وبه قال أبو حنيفة[(٧)] وأحمد[(٨)] رضي الله عنهما؛ لأن القبول ينصرف إلى ما أوجبه الولي؛ فكان كالمعاد[(٩)] لفظاً.

---

(١) الكناية: ما دل على الشيء بذكر لوازمه، كفلان كثير الرماد، للمضياف. «النظم المستعذب» (٢/ ١٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٥)، ولا ينعقد النكاح بها وإن توفرت القرائن، لأمرين: أحدهما: أن الإثبات عند الجحود من مقاصد الإشهاد، وقرائن الحال لا تنفع فيه. والثاني: أن النكاح مخصوص بضرب من التعبد والاحتياط، لحرمة الأبضاع. انظر ما سلف (٥/ ٣٤٩). فلو قال: «أحللتك ابنتي»: لا يصح، لأنه لا اطلاع للشهود على النية. «الوسيط» (٥/ ٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٢).

(٢) «أحدهما: لا ينعقد، لأن المخاطب لا يدري بما خوطب. وأظهرهما: أنه ينعقد كما في الكتابة والخلع».

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٣٣)، وما سلف (٥/ ٣٤٨-٣٤٩).

(٤) انظر: (٥/ ٤٠) منها.

(٥) انظر: (٨/ ٢٦٨) منه.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٠)، «التهذيب» (٥/ ٣١٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٠- ٨١).

(٧) انظر: «المبسوط» (٥/ ٦١)، «الاختيار» (٣/ ٨٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٠).

(٨) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٨)، «الإنصاف» (٨/ ٤٨ - ٤٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٣٨).

(٩) في (ج): (كالمعتاد)، وهذا خطأ.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه لم يوجد منه التصريح بواحدٍ من لفظي النكاح، والتزويج والنكاح لا ينعقد بالكنايات.

والثاني: القطع بالمنع، والمطلق في «الإملاء» محمول على المقيد في «المختصر».

والثالث: القطع بالصحة، وتنزيل ما في «الأم» و«المختصر» على التأكيد(١).

ولو قال: «قبلت النكاح»، ولم يضف النكاح إليها، أو قال: «قبلتها» ولم يذكر النكاح، ففيه خلاف مرتب على الخلاف فيما إذا اقتصر على قوله: «قبلت»، وهاتان الصورتان أولى بالصحة؛ للتصريح بالنكاح في الأولى، والإضافة إلى المنكوحة في الثانية(٢).

وأجرى مجرون الخلاف فيما إذا قال: «زوجني» أو: «أنكحني»، فقال الولي: «قد فعلت ذلك(٣)»، أو: «نعم»؛ اكتفاءً بلفظ النكاح في أحد الطرفين، وفيما إذا قال الولي: «زوجتكها» أو: «أنكحتكها، أقبلت؟» فقال: «نعم»، وكذا لو قال: «نعم»، من غير قول الولي: «أقبلت؟»(٤).

ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال: «أتزوجني ابنتك؟» فقال: «قبلت»(٥)،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥٩ - ١٦٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «الوسيط» (٥/ ٤٦- ٤٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٣١٣)، «المحرر» (ص: ٢٨٩- ٢٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٣).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٣).

(٣) قوله: (ذلك) سقط من (ز).

(٤) أي: وإن لم يأت القبول بعد ذلك من الزوج، وذلك لوجود الاستدعاء الجازم. «التهذيب» (٥/ ٣١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١).

(٥) لأنه استفهام. المراجع السابقة، وسيأتي ذلك ص١٢٤.

والأول: أقيس[١]، وفي نظائر هذه الصور من البيع ينعقد البيع[٢]، وكذا لو قال: «بعت منك كذا»، واقتصر في الجواب على قوله: «قبلت»، على ما سبق في البيع[٣]، وحكى الحناطي[٤] ـ رحمه الله ـ وجهاً: أنه لا ينعقد، كما في النكاح.

وقد ذكرنا[٥] في البيع خلافاً فيما إذا كتب إلى غائب بالبيع ونحوه من التصرفات. وأُجْريَ في النكاح ذلك الخلاف على ما ذكره في الكتاب في باب الطلاق[٦]، وفيما عُلِّقَ عن القاضي أبي سعد الهروي[٧] رحمه الله: إثبات وجهين أيضاً؛ لأن الغائب يخاطب بالكتاب، وقطع بالمنع فيما لو كانا حاضرين فتناكحا بالكتابة؛ لأنه لا ضرورة، والمشهور: المنع في الغائب أيضاً؛ لأن الكتابة كناية، والنكاح لا ينعقد بالكناية[٨].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧).

(٢) وأولى، لأن شروط النكاح أغلظ من شروط البيع، ولأن المقصود الأصلي في البيع هو التراضي بينهما.

(٣) انظر ما سلف (٥/ ٣٥١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٣٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٠).

(٥) انظر ما سلف (٥/ ٣٤٧) وقال فيه: «ولو كتب إلى غائب بالبيع ونحوه، ترتب ذلك على أن الطلاق هل يقع بالكتابة؟ إن قلنا: لا يقع، فهذه العقود أولى بألا تنعقد، وإن قلنا: نعم، فوجهان في انعقادها بالكنايات، فإن قلنا: تنعقد، فالشرط: أن يقبل المكتوب إليه كما اطلع على الكتاب على الأصح، ليقترن القبول بالإيجاب بحسب الإمكان».

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥٥)، «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠).

(٧) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٠).

(٨) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٣١٤- ٣١٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١).

قال في «التهذيب»(١): ولو خاطب غائباً بلسانه فقال: «زوجتك ابنتي»، ثم كتب فبلغه الكتاب، أو لم يبلغه وبلغه الخبر فقال: «قبلت نكاحها»: فيلغو؛ لتراخي القبول عن الإيجاب، أو يصح ويجعل كأنه خاطبه حين أتـاه الكتاب أو الخبر؟ فيه وجهان، وقد يستبعد خطاب الغائب بقوله: «زوجتك ابنتي»؛ لأن مكالمة الغائب بخطاب الحاضر ضرب سفه(٢).

ولو قال: «زوجت ابنتي من فلان»: وجب أن يكون على هذا الخلاف(٣)، وقد حكينا في نظيره من البيع(٤) الصحة.

ثم إذا قلنا بصحة النكاح، إما بمجرّد الكتاب أو عند التلفظ؛ فالشرط: أن يقبل في مجلس بلوغ الخبر(٥)، وأن يقع القبول بمحضر شاهدي الإيجاب، فإن حضر غيرها؛ ففيه(٦) خلاف مذكور في كتاب الطلاق(٧).

---

(١) انظر: (٥/ ٣١٤- ٣١٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر ما سلف (٥/ ٣٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٣١٤- ٣١٥).

(٥) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٣٨): «قلت: وعلى الفور. والله أعلم».

(٦) في (ج): (لم يصح).

(٧) قال في «روضة الطالبين» (٨/ ٤١): «ويحضر القبول شاهدا الإيجاب، فإن شهده آخران، فوجهان، أصحهما: المنع، ومن جوزه، احتمله كما احتمل الفصل بين الإيجاب والقبول» اهـ. ونقل العبادي في «طبقاته» ص ١٠٦ عن القاسم بن أبي بكر القفال الشاشي صاحب «التقريب»: أنه حكى عن «الجديد»: أن النكاح يصح بالكتابات بين الغائبين، لأنه أحد أنواع الخطاب والشهود على أحد القولين يعتبر في الطرفين، ويجوز أن يحضر شاهدان أحد الشقين وآخران الشق الآخر، وهكذا جوّزه في الحاضر، وهو أحد جوابيه.

فرع:

قال القاضي الروياني[١] رحمه الله: إذا استخلف القاضي فقيهاً في تزويج امرأة: لم يكفِ الكتاب، بل لا بد من اللفظ[٢]، وفي «المجرّد» للحناطي[٣] رحمه الله: أنه على وجهين، وهل للمكتوب إليه اعتماد الخط؟ الظاهر: المنع[٤]، وفيه وجه منتزع من الخلاف في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي[٥].

المسألة الثانية: لو قال: «زوجني»، فقال الولي: «زوجتك»، فإن قال الزوج بعده: «قبلت»؛ فلا كلام في صحة النكاح، وإن لم يقل: فالنص[٦] أيضاً الصحة؛ لوجود الاستدعاء الجازم[٧]. وقد روي: أنّ الأعرابي الذي خطب الواهبة، قال للنبي ﷺ: زوجنيها، فقال: «زوجتكها»[٨]، ولم ينقل أنه قال بعد ذلك: «قبلت»،

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٢).

(٢) أي: الصريح في الاستخلاف بأن يقول: «استخلفتك»، أو: «أذنت لك في تزويج فلانة».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ١٣١، ١٨٠)، «الأحكام السلطانية» ص ١٣٦.

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٤٠)، «المختصر» (٨/ ٢٦٨).

(٧) في المسألتين، ولأن المراعى من جهة الزوج: الطلب إن ابتدأ، والقبول إن أجاب، وأمره تضمن الطلب وإن لم يتضمن القبول، فصح به العقد، وتم بالطلب والإيجاب. «الحاوي» (٩/ ١٦٢).

(٨) متفق عليه من حديث سهل بن سعد، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب تزويج المعسر (١٩/ ٦٩) برقم (٤٧٦٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (٢/ ١٠٤٠) برقم (٧٦-١٤٢٥)، قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، باب أركان النكاح (٣/ ١٥٣) برقم (١٤٩٨): «وعند غيرهما بألفاظ كثيرة...، وجاء في بعض طرقه: ملكتكها، وملكناكها، وأمكناكها، وأنكحناكها، وزوجناكها، وأبحناكها، وغير ذلك». وانظر: أحمد في «مسنده» (٥/ ٣٣٦)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء (٣/ ٤٢١) برقم (١١١٤)، و«معرفة السنن» كتاب النكاح، باب الكلام الذي ينعقد=

وهـذا ظاهـر المذهـب[١]، وبه قـال أبو حنيفـة[٢] رضـي الله عنه، وحكـى الإمام[٣] رحمه الله: أن من الأصحاب من أثبت فيه الخلاف الذي سبق[٤] في البيع ذكره.

والخلع، والصلح عن الدم، والإعتاق على المال، أولى بأن تنعقد بالاستيجاب[٥] والإيجاب، فإذا قالت: «طلقني»، أو: «خالعني على ألف»، فأجابها الزوج: طَلَقَتْ ولزم الألف، ولا حاجة إلى قبول بعده، وكذا لو قال العبد لسيده: «أعتقني على كذا» فأجابه إليه، أو قال مَنْ عليه القصاص: «صالحني على كذا»، فقال المستحق: «صالحتك عليه»، وإنما كانت أولى بالانعقاد؛ لأن الغرض الأصلي من هذه العقود الطلاق والعتق والعفو، وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بلا عوض، وإن ذكر عوض فهو على سبيل الاقتداء أو التبعية؛ ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتاق من الأجنبي، وأما النكاح فإنه لا يخلو في وضعه عن العوض إلا في غاية الندور؛ فكان

= به النكاح (٥/ ٢٦٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، باب أركان النكاح (٢/ ١٨٥ - ١٨٦) برقم (١٩٣٢) وقال: «اسم الواهبة: أم شريك، أو خولة بنت حكيم، أو غزية بنت جابر، أو ميمونة، أو زينب بنت خزيمة الأنصاري، خمسة أقوال موضحة في الأصل».

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧٥- ١٧٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٣)، «الوسيط» (٥/ ٤٦)، «التهذيب» (٥/ ٣١٤- ٣١٥)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ١٩٣)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٣١)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧٥- ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

(٤) انظر ما سلف (٥/ ٣٤٤) وقال فيه: «لو قال: بعني، فقال البائع: بعتك، نظر: إن قال بعد ذلك: اشتريت أو قبلت: انعقد البيع لا محالة، وإلا، فوجهان، وروي قولان: أحدهما: لا ينعقد، لاحتمال أن يكون غرضه استبانة رغبة البائع في البيع. والثاني: ينعقد، لأن المقصود وجود الرضا، والاستدعاء الجازم دليل عليه...».

(٥) هو قوله: «زوجني» بدل قوله: «قبلت زواجها»، ونحوه. انظر: «الوجيز» (١/ ١٣٢).

أشبه بالبيع والمعاوضات، وتحقيقه[١]: أن هذه العقود تصح بصيغة التعليق بخلاف المعاوضات[٢].

وإذا عرف أن هذه العقود أولى بالانعقاد؛ فالقاطعون بأن النكاح ينعقد بالاستيجاب والإيجاب أولى بالقطع هاهنا، والمثبتون للخلاف هناك امتنع أكثرهم من طرده هاهنا.

وعن الشيخ أبي محمّد رحمه الله: طريقة طاردة للخلاف في هذه العقود[٣]، واستحسنها الإمام وصاحب الكتاب[٤] ـ عليهما رحمة الله ـ من جهة القياس.

وتردّد الشيخ أبو محمّد[٥] رحمه الله في أن الكناية تنزل منزلة الخلع والعتاق حتى نقطع بانعقادها بالاستيجاب والإيجاب، أو منزلة النكاح حتى يجيء فيه الطريقان؛ لأن الكتابة مترددة بين الإعتاق والمعاوضات. والاحتمال الأول هو المذكور في الكتاب[٦].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا كانت صيغة الاستدعاء: «زوجني» و«خالعني» و«أعتقني» ونحوها، أما إذا قال الزوج: «قل: زوجتها منك»؛ قال الشيخ أبو محمّد[٧]

---

(١) في (ج): (ويحققه).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣١٤- ٣١٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩) وقالوا: وهو المذهب، لأن الاستيجاب على وجه الأمر بمنزلة القبول.

(٣) أي: طرد الطريقين في هذه العقود، كما مرّ في البيع.

(٤) وانظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧٥- ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ٤٧) وقال فيه: «وهو غريب، ولكنه منقاس جداً».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

(٦) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٤٧).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

رحمه الله: ليس ذلك في معنى الاستيجاب؛ لأنه استدعى اللفظ دون التزويج، فإذا تلفّظ، أشبه أن يقتضي القبول كما كان يقتضيه إذا لم يستدع شيئاً[١].

ولو قال الولي أولاً: «تزوَّج ابنتي»، فقال الزوج: «تزوَّجت»، فهو كما لو قال الزوج: «زوِّجني»، فقال الولي: «زوَّجت»، هذا هو الجواب المعروف[٢]، وقد حكينا في البيع[٣]: المنع عن بعضهم، ويمكن أن نقول بمثله هاهنا.

ولو قال: «أتزوجني ابنتك؟» أو: «زوجت مني ابنتك؟» فقال الولي: «زوجت»: لم ينعقد إلا أن يقول الخاطب بعده: «تزوجت»، وكذا لو قال الولي: «أتتزوج ابنتي؟» أو: «تزوجتها؟» فقال: «تزوجت»: لا ينعقد، إلا أن يقول الولي بعده: «زوجت»؛ لأنه استفهام[٤].

ولو قال المتوسّط للولي: «زوَّجت ابنتك من فلان؟» فقال: «زوجت»، ثم أقبل على الخاطب، فقال: «قبلت نكاحها؟» فقال: «قَبِلت نكاحها»؛ فوجهان كما ذكرنا[٥] في البيع:

أحدهما: لا يصح؛ لعدم التخاطب بين المتعاقدين، وبه قال القفال[٦] رحمه الله.

وأصحهما: الصحة؛ لوجود الإيجاب والقبول وارتباط أحدهما بالآخر[٧].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٢)، «التهذيب» (٥/ ٣١٣- ٣١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩).

(٣) انظر ما سلف (٥/ ٣٤٥) وقال فيه: «ولو قال البائع: اشتر مني كذا، فقال المشتري: اشتريت، قال صاحب «التهذيب»: هو كما لو قال: بعني. وأورد بعضهم: أنه لا ينعقد البيع».

(٤) فلا يقوم مقام الإيجاب والقبول. انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٣١٣- ٣١٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١).

(٥) انظر ما سلف (٥/ ٣٥١).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

(٧) والتراضي بينهما، وهو ما دل عليه إيراد الروياني والبغوي عليهما رحمة الله. «التهذيب» (٥/ ٣١٤)، ما سلف (٥/ ٣٥١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٣٨).

وأما لفظ الكتاب: فقوله:(الصيغة، وهي: الإنكاح والتزويج)، ليس من طراز قوله في أول البيع[١]: (الصيغة، وهي: الإيجاب والقبول)، بل المراد هاهنا: أن الصيغة إيجاباً وقبولاً تعتبر من هذين اللفظين.

وقوله: (لا يقوم غيرهما مقامهما)، معلم بالحاء والميم.

وقوله: (إلا بترجمتهما)، بالواو.

وقوله: (في حق القادر)، كذلك؛ إشارة إلى الوجه الفارق بين القادر والعاجز.

وقوله: (فيه وجهان)، بالواو؛ للطريقتين القاطعتين على ما قدمنا، ثم الخلاف على المشهور قولان، لا وجهان.

قال:

(ولا يقبلُ النكاحُ التعليقَ؛ فلو قال: «إن كان ولدي أنثى فقد زوَّجتُكها»: لم يصحّ، وإن كان أنثى. ولو قال: «زوجتُك ابنتي على أن تزوِّجَني ابنتَك، وبُضْعُ كلِّ واحدةٍ[٢] صَداقُ الأخرى»: لم يصحّ (ح)؛ لأنه الشَّغارُ المنهيُّ عنه، ولأنه اشتراكٌ في البُضْع. فإن ترَكَ جَعْلَ البُضْع صَداقاً ففي الصحّةِ وجهان. ولا يجوزُ تأقيتُ النكاح؛ وهو المُتعة).

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: النكاح لا يقبل التعليق[٣]، مثل أن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فقد

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٣٢).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٤): (ويضع كل واحد)، وهذا خطأ.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٦٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٧٩- ١٨٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٦)،=

زوجتك»؛ لأن البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات، فالنكاح مع اختصاصه بوجوه[1] الاحتياط أولى، ولو أخبر بمولود فقال لجليسه: «إن كان بنتاً فقد زوجتكها»، أو قال: «إن كانت ابنتي طلقها زوجها أو مات عنها وانقضت عدتها؛ فقد زوجتكها»، أو كان تحته أربع نسوة فقال له غيره: «إن ماتت واحدة منهن؛ فقد زوجتك ابنتي»، أو قال: «إن مات أبي وورثتُ منه هذه الجارية؛ فقد زوجتكها»، وبان الأمر كما قدر: فقد بنيت هذه الصور ونظائرها على أنه إذا زوج أمة أبيه أو باعها على ظن أنه حي فبان أنه كان ميتاً يوم العقد هل يصح العقد؟ فيه قولان ذكرناهما في أول البيع[2]، فإن قلنا: لا يصح العقد هناك، مع أنه أطلق؛ فهاهنا مع التعليق أولى، وإن قلنا: يصح عند الإطلاق؛ ففي هذه الصور وجهان:

أحدهما: أن النكاح صحيح؛ لأن التصحيح وإن حرم على تقدير هذا التعليق، فإذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[3] رضي الله عنه.

وأصحهما ـ وهو الذي أورده الأكثرون ـ: أنه لا يصح؛ لفساد الصيغة[4].

= «الوسيط» (٥/ ٤٨-٤٩)، «التهذيب» (٥/ ٣١٦-٣١٧)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠)، ما سلف (٥/ ٣٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٣).

(١) في (د): (بوجه).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٣٤)، ما سلف (٥/ ٣٨١) وقال فيه: «أصحهما: أن البيع صحيح، لصدوره من المالك، بخلاف الزكاة، لأنها تحتاج إلى النية. والثاني: أنه باطل، لأن هذا العقد وإن كان منجزاً في الصورة فهو في المعنى معلق، والتقدير: إن مات مورثي فقد بعتك، وأيضاً: فإنه كالعابث عند مباشرة العقد، لاعتقاده أن المبيع لغيره».

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ٦١)، «الهداية» (٣/ ١٩٦)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٥)، «الوسيط» (٥/ ٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤١).

وذكر في «التهذيب»[(١)]: أنه لو بشر ببنت فقال: «إن صدق الخبر؛ فقد زوجتكها»: صح، ولا يكون ذلك تعليقاً، بل هو تحقيق، كما لو قال: «إن كنتِ زوجتي فأنت طالق»: يكون تنجيزاً للطلاق، وتكون «إن» بمعنى «إذا»[(٢)]، كقوله تعالى: ﴿وَخَافُونِ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٧٥]، وكذا لو أخبر من له أربع نسوة بموت إحداهن، فقال الرجل: «إن صدق الخبرُ فقد نكحت ابنتك»، وقال ذلك الرجل: «زوجتكها»: يصح، ويجب أن يكون هذا الجواب مفروضاً فيما إذا تيقن صدق المخبر، وإلا فكلمة «إن» من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط[(٣)].

المسألة الثانية: إذا قال: «زوجتك ابنتي أو: أختي أو: أمتي، على أن تزوجني ابنتك أو أختك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى» وقبل الآخر، أو قال: «زوجتك ابنتي وتزوجت ابنتك، أو أختك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى»، فقال المخاطب: «تزوجت وزوجت على ما ذكرت»: فهذا نكاح الشغار[(٤)].

سمي به؛ إما من قولهم: شغر البلد عن السلطان؛ إذا خلا؛ لخلوه عن المهر، ويقال: لخلوه عن بعض الشرائط، وإما من قولهم: شغر الكلب؛ إذا رفع رجله

---

(١) انظر: (٥/ ٣١٧) منه.

(٢) لأن «إنْ» إذا دخلت على ماضٍ محقق، كانت بمعنى «إذا» ومعناها: التحقيق، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [آل عمران: ١٣٩]. كتاب «حروف المعاني» للزجاجي ص٥٧ - ٥٨، «همع الهوامع» (٢/ ١٨٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٨٢)، «المختصر» (٨/ ٢٧٦)، «الحاوي» (٩/ ٣٢٣ - ٣٢٤)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٣٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٥)، «الوسيط» (٥/ ٤٨ - ٤٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٦ - ٤٢٧)، «شرح السنة» (٩/ ٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٠ - ١٤٠).

ليتبول؛ لأن كل واحد منهما كأنه يقول: «لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك»، ويقال: لأنه نكاح رُفع عنه المهر(١).

وفي بعض «الشروح»(٢): أن الكلب إذا كان يبول، حيث يصل إلى رجله من غير مبالاة، قيل: شغر الكلب برجله، فسمي شغاراً؛ لعدم المبالاة فيه بالمهر.

وهو فاسدٌ؛ لما روى ابن عمر رضي الله عنهما: «أن النبيّ ﷺ نهى عن نكاح الشغار، والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق»(٣)، ويروى: «وبضع كل واحدة منهما مهرُ الأخرى»(٤).

قال الأئمة(٥): وهذا التفسير، يجوز أن يكون مرفوعاً، ويجوز أن يكون من عند ابن عمر رضي الله عنهما(٦). وذكروا من طريق المعنى شيئين:

أحدهما: أن فيه تشريكاً في البضع؛ لأن كل واحد منهما جعل بضع موليته مورداً للنكاح وصداقاً للأخرى، فأشبه ما لو زوج امرأة من رجلين: لا يصح النكاح،

---

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (١٦/ ١٦٤)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٨ - ١٣٩)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٤ - ٤٩٥)، «اللسان» (٢/ ٣٣٠)، «المصباح» (١/ ٣١٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٠).

(٣) متفق عليه من حديثه، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب الشغار (٧/ ١٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٢/ ١٠٣٤) برقم (٥٧-١٤١٥).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، باب أركان النكاح (٣/ ١٥٣):«لم أجد هذا في الحديث، وإنما هو تفسير ابن جريج كما بين ذلك البيهقي» في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب الشغار (٧/ ٢٠٠)، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب الشغار (٥/ ٣٣٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (جـ: ٣/ ورقة: ٧١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٠).

(٦) قال الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٥٣): «هو مأخوذ من كلام الشافعي، وفي كلامه زيادة، قال الشافعي: لا أدري تفسير الشغار من النبي ﷺ، أو من ابن عمر، أو من نافع، أو من مالك». وانظر: «الأم» كتاب الشغار (٥/ ٨٢)، و«معرفة السنن» (٥/ ٣٣٨).

وربما شُبِّه ذلك بما إذا نكحت الحرة عبداً على أن تكون رقبته صداقها: لا يصح النكاح، فكما لا يجوز أن يكون الرجل ناكحاً وصداقاً، لا يجوز أن تكون المرأة منكوحة وصداقاً[١].

وقد يعترض[٢] فيقال: المفسد هو التشريك من جهة واحدة، وذلك إذا زوجها من رجلين، وهاهنا التشريك بجهتين مختلفتين؛ فأمكن أن يلحق بما إذا زوج أمته، ثم باعها أو أصدقها امرأة.

وأما المسألة الأخرى[٣]: فسبب البطلان فيها: ملك الزوجة الزوج[٤]، وهذا معنى لو عرض رفع النكاح، فإذا قارن ابتداءه منع الانعقاد[٥].

والثاني: عن القفال[٦] رحمه الله: أن سبب الفساد التعليق والتوقيف، كأنه يقول: «لا ينعقد لك نكاح ابنتي حتى ينعقد لي نكاح ابنتك»، أو: «زوجتك ابنتي إن زوجتني ابنتك». وكانت للعرب أنفة وحميّة جاهلية، فلا يرضون بأن يزوّجوا حتى يُزوّجُوا[٧].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٥)، «الوسيط» (٥/ ٤٩-٥٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٨-٤٣١)، «شرح السنة» (٩/ ٩٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٢).

(٢) أي: على قولهم: فأشبه ما لو زوج امرأة من رجلين: لا يصح النكاح.

(٣) وهي قولهم: كما إذا نكحت المرأة عبداً على أن تكون رقبته صداقها: لا يصح النكاح.

(٤) في (ز): (الزوجة)، وهذا خطأ.

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٠- ١٤١).

(٦) المرجع السابق، وقال فيه: «هكذا حكاه ابن يونس عنه». وانظر: «الوسيط» (٥/ ٤٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١).

(٧) وقيل في المعنى من فساده: الخلو عن المهر. وانظر: «الوسيط» (٥/ ٤٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٢)، «السيل الجرار» (٢/ ٢٦٦).

ولو قال كل واحد: «زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك»، وقبل الآخر، ولم يجعلا البضع صداقاً، ففيه وجهان:

أصحهما: الصحة؛ لأن تفسير الشغار الذي ورد في الخبر لم يوجد، ولم يتحقق التشريك، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد وإنه لا يفسد النكاح، فعلى هذا: يصح النكاحان، ولكل واحدة مهر المثل.

والثاني: لا يصح؛ لمعنى التعليق والتوقيف(١)، وخصص الإمام(٢) رحمه الله الوجهين بما إذا كانت الصيغة هذه ولم يذكرا مهراً، وقطع بالصحة فيما إذا قال: «زوَّجتك ابنتي بألف على أن تزوجني ابنتك»، وقال: وليس الفرق لذكر المهر، ولكن لأنه روي في بعض الروايات: «أنه ﷺ نهى عن نكاح الشغار، وهو أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه صاحبه ابنته»(٣)، ففسر بهذا القدر من غير مزيد.

ولك أن تقول: هذا التفسير حاصل سواء ذكر المهر أو لم يذكر؛ إذْ ليس فيه تعرض لترك المهر، كما ليس فيه تعرض لذكره؛ فلا يصلح مستنداً للفرق(٤).

وإذا قلنا بالوجه الأول؛ فلو قال: «زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك، وبضع ابنتك صداق لابنتي» فقَبِلَ: صحّ الأول(٥) وبطل الثاني(٦)، ولو قال: «بضع

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٤ - ٣٢٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٥)، «الوسيط» (٥/ ٤٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٣١- ٤٣٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤١- ١٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٨- ٣٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤١- ١٤٢).

(٣) أخرجها مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه (٢/ ١٠٣٤) برقم (٦١-١٤١٦) من حديث أبي هريرة، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٣).

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٢).

(٥) وهو نكاح بنته، لأنه لا تشريك فيه.

(٦) وهو نكاحه لبنت صاحبه، للتشريك، وهو جعله بضع بنت الثاني صداقاً لبنت الأول.

ابنتي صداق لابنتك»: بطل الأول[١] وصح الثاني[٢]، وهذا نظر في معنى التشريك[٣].

ولو سمّيا لهما أو لإحداهما مهراً مع جعل البضع صداقاً، بأن قال أحدهما: «زوجتك ابنتي بألفٍ على أن تزوجني ابنتك بألف، وبضع كل واحدة منهما صداق الأخرى»، أو قال: «على أن تزوجني ابنتك، وبضع كل واحدة صداق الأخرى»، أو قال: «زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما وألف درهم صداقاً للأخرى»؛ فوجهان:

أحدهما ـ وهو ظاهر لفظ «المختصر»[٤] ـ: أنه صحيح؛ لأنه ليس على صورة تفسير الشغار؛ ولأنه لم يخلُ عن المهر.

وأصحهما: البطلان، لقيام معنى التشريك والتوقيف، ويحكى هذا عن نصه في «الإملاء»[٥]، ولفظ «المختصر» محمول على ما إذا ذكرا المهر ولم يجعلا البضع صداقاً[٦].

وقوله في الكتاب: (لم يصح)، معلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[٧] رضي الله

---

(١) وهو نكاح بنته، لأنه جعل بضعها مشتركاً.

(٢) وهو نكاحه على بنت صاحبه، لأنه لم يجعل بضعها مشتركاً.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٣٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

(٤) انظر: (جـ: ٨/ ورقة: ٢٧٦) منه.

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٣٢)، «شرح السنة» (٩/ ٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤١)، «كفاية النبيه» (١٢/ ٣٩٨).

(٦) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٣٢٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٦)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

(٧) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٠٥)، «الهداية» (٣/ ٣٣٨)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٠٦)، والحجة عندهم: أنه سمى بمقابلة بضع كل واحدة منهما ما لا يصلح أن يكون صداقاً، فكأنه تزوجها على خمر أو خنزير، فالنهي عندهم متوجه إلى الصداق دون النكاح، وفساد الصداق لا يوجب فساد النكاح.

عنه: نكاح الشغار صحيح، وللمرأة مهر المثل، وساعدنا مالك[١] وأحمد[٢] رضي الله عنهما على فساده.

واعلم أن اقتضاء التوقيف والتعليق البطلان ظاهر، لكن ليس في صورة نكاح الشغار المشهورة لفظة تعليق، وإنما هي على لفظة الاشتراط؛ ولذلك قال صاحب الكتاب رحمه الله في «الوسيط»[٣] عند تصوير الشغار: «وصورته الكاملة: أن يقول: «زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، ومهما انعقد لك نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك»، وهذا فيه تعليق، وشرط عقد في عقد، وتشريك في البضع»، ويشبه أن يقال: كان العرب يفهمون منه التعليق، أو يستعملون لفظه.

فروع:

لو قال: «زوجتك ابنتي بمنفعة[٤] جاريتك»: صحّ النكاح وفسد الصداق[٥]، ولو قال: «زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك وتكون رقبة جاريتي صداقاً لابنتك»؛ قال في «الشامل»[٦]: يصح النكاحان؛ لأنه لا تشريك فيما يرد عليه عقد النكاح، ويفسد الصداق، ولكل واحدة مهر مثلها، ويجيء على معنى التعليق والتوقيف أن يحكم ببطلان النكاحين[٧].

ولو طلق امرأته على أن يزوجه صاحبه ابنته، ويكون بضع امرأته صداقاً لها،

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٥٢) كتاب النكاح الأول، و«الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٤).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٥٦٧)، «الإنصاف» (٨/ ١٥٩ - ١٦٠)، «المبدع» (٧/ ٨٣).

(٣) انظر: (٥/ ٤٨) منه.

(٤) في النسخ: (بمتعة).

(٥) للجهل بالمسمى.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢)، «كفاية النبيه» (١٢/ ٣٩٧- ٣٩٨).

(٧) المراجع السابقة.

وزوجه صاحبه على ذلك؛ حكى القاضي ابن كج[١] رحمه الله فيه وجهين، عن أبي الحسين رحمه الله:

أحدهما: يفسد النكاح؛ لخلوّه عن الصّداق.

والثاني: أنه يقتصر الفساد على الصّداق[٢].

ولو طلق امرأته على أن يعتق صاحبه عبده، ويكون طلاق امرأته هذا عوضاً عن عتق عبد هذا؛ ذكر أبو عبد الله الحناطي[٣] رحمه الله: أنه يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على أحد، وفي عتق العبد وجهان: إن عتق: فلا رجوع بقيمته. وقال القاضي ابن كج[٤] رحمه الله: عندي يقع الطلاق، ويحصل العتق، ويرجع المطلق على المعتق بمهر امرأته، والمعتق على المطلق بقيمة عبده.

المسألة الثالثة: النكاح المؤقت باطل، سواء كانت المدة معلومة بأن نكحها إلى شهر أو سنة، أو مجهولة بأن نكحها إلى قدوم زيد؛ لما روي عن علي رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ نهى عام خيبر عن نكاح المتعة»[٥]، ونكاح المتعة: هو النكاح المؤقت، سمي به؛ لأن الغرض منه مجرّد التمتع دون التوالد وسائر أغراض

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١).

(٢) أي: ويصح النكاح بمهر المثل، ويقع الطلاق على المطلقة، قال النووي رحمه الله: «وهذا أفقه». المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢).

(٤) المرجع السابق مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٦).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً (٧/ ١٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ثم نسخ (٢/ ١٠٢٧) برقم (٢٩-١٤٠٧).

النكاح[١]، وكان ذلك جائزاً في ابتداء الإسلام ثم نسخ[٢].

وإذا وَطئ في نكاح المتعة جاهلاً بفساده: فلا حَد[٣]، وإن كان عالماً؛ فقد بُنِـيَ أمرُ الحد على ما روي: «أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يجوّز نكاح المتعة ثم رجع عنه»[٤]،

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٨٥)، «المختصر» (٨/ ٢٧٦)، «الحاوي» (٩/ ٣٢٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٩)، «الوسيط» (٥/ ٤٩- ٥٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٣٢- ٤٤٢)، «شرح السنة» (٩/ ٩٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٤- ١٤٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٤)، «السيل الجرار» (٢/ ٢٦٧).

(٢) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح (٣/ ١٥٤): «روى الشيخان من حديث سلمة إباحة ذلك ثم نسخه»، انظر: البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخراً (١٩/ ٨٩) برقم (٤٧٩٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب نكاح المتعة (٢/ ١٠٢٣) برقم (١٨-١٤٠٥)، وفي حديث الربيع بن سبرة عن أبيه نحو ذلك في الموضع السابق برقم (١٩-١٤٠٦)، وقال البخاري في الموضع السابق: «وبيّن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه منسوخ...».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١).

(٤) أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم نكاح المتعة (٣/ ٤٣٠) برقم (١١٢٢)، وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو ضعيف، وفي البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة (١٩/ ٨٨ - ٨٩) برقم (٤٧٩٤) عن أبي جمرة الضبعي قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء، فرخص، فقال له مولى له: «إنما ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة أو نحوه»، فقال ابن عباس: «نعم»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب نكاح المتعة (٧/ ٢٠٥)، وروى عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب المتعة (٧/ ٤٩٦) برقم (١٤٠٢١ - ١٤٠٢٢) عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس: كان يراها حلالاً ويقرأ: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ﴾ [النساء: ٢٤]، وكان يقول: «يرحم الله عمر، ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها عباده، ولولا نهي عمر ما احتيج إلى الزنى أبداً». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٨) برقم (١٥٠٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٨) برقم (١٩٣٩)، و«جامع الأصول» كتاب النكاح، نكاح المتعة (١١/ ٤٤٦) برقم (٨٩٨٩).

فإن صح رجوعه: وجب الحد؛ لحصول الإجماع[(١)]، وإن لم يصح رجوعه: فيبنى على أنه إذا اختلف أهل عصر في مسألة، ثم اتفق من بعدهم على أحد القولين فيها هل يصير ذلك مجمعاً عليه؟ وفيه وجهان أصوليان[(٢)]؛ إن قلنا: نعم: وجب الحد، وإلا: فلا، كالوطء في سائر الأنكحة المختلف فيها، وهو الأصح[(٣)].

ولك أن تقول: نقلوا في المسألة عن زفر[(٤)] رحمه الله: أنه يلغى التأقيت ويصح النكاح مؤبداً، فليسقط الحد لذلك، وإن صح رجوع ابن عباس رضي الله

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٥٩): «وهذا يوهم أن ابن عباس انفرد عن غيره من الصحابة بتجويز المتعة، ولم ينفرد، بل هو منقول عن جماعة من الصحابة غيره، منهم: أسماء بنت أبي بكر، وجابر بن عبد الله، وابن مسعود، ومعاوية، وعمرو بن حريث، وأبو سعيد، وسلمة ومعبد ابنا أمية ابن خلف، ومن التابعين: طاووس، وعطاء بن جبير، وسائر فقهاء مكة...»، ثم ذكر الحافظ بعض الآثار التي وجدها لبعض هؤلاء.

(٢) «أحدهما: القطع بالجواز، وهذا عند من اعتبر انقراض العصر في الإجماع، ومن لم يعتبر انقراض العصر اختلفوا، فمنهم: من جوزه بشرط أن يكون مستند اتفاقهم على الخلاف القياس والاجتهاد، لا دليلاً قاطعاً، ومنهم: من منع ذلك مطلقاً ولم يجوز انعقاد إجماعهم على أحد أقوالهم، واختاره الآمدي». «الإحكام» للآمدي (١/ ٢٧٨)، وقيل: لا أثر لهذا الإجماع، وهو مذهب الشافعي، لأن المذاهب لا تموت بموت أصحابها. «التمهيد» ص ٤٥٦ - ٤٥٧.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٣٢)، «التهذيب» (٥/ ٤٤٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٥)، «التمهيد» ص ٤٥٧.

(٤) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٥٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٩) ووجه ذلك عنده: أن التوقيت شرط فاسد، فإن النكاح لا يحتمل التوقيت، والشرط الفاسد لا يبطل النكاح، بل يصح النكاح ويبطل الشرط، كاشتراط الخمر وغيرها.

وزفر هو: ابن الهذيل بن قيس بن مسلم العنبري، الفقيه المجتهد الربّاني العلامة، أبو الهذيل، ولد سنة (١١٠هـ)، وحدث عن: الأعمش وأبي حنيفة وآخرين، وحدث عنه حسان الكرماني، وأكثم ابن محمود وآخرون، كان ثقة مأموناً ممن جمع بين العلم والعمل، ومات سنة (١٥٨هـ). «سير أعلام النبلاء» (٨/ ٣٨)، «الجواهر المضيئة» (١/ ٢٤٣)، «الطبقات السنية» (٣/ ٢٥٤).

عنهما، وحيث لا يجب الحد؛ يجب المهر والعدة، ويثبت النسب[١].

ولو قال: «نكحتها متعة» ولم يزد على هذا؛ حكى الحناطي[٢] رحمه الله في صحته وجهين.

هذا شرح ما أورده صاحب الكتاب في ركن الصيغة، ونختمه بصور:

نعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول، على ما مرّ في البيع[٣]، ونقل القاضي أبو سعد الهروي[٤] رحمه الله: أن العراقيين من أصحابنا اكتفوا بوقوع القبول في مجلس الإيجاب، وقالوا: حكم نهاية المجلس حكم بدايته[٥].

وإذا وجد أحد شقي العقد من أحد العاقدين؛ فلا بد من إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر، فلو رجع عنه: لغا، وكذا لو أوجب ثم زال عقله بجنون أو إغماء لغا وامتنع القبول[٦]، وهكذا لو أذنت المرأة في تزويجها حيث يعتبر إذنها ثم أغمي عليها قبل العقد: بطل إذنها[٧].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٣٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢).

(٢) المراجع السابقة، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٥)، وقال النووي رحمه الله: «الأصح: البطلان. والله أعلم».

(٣) انظر ما سلف (٥/ ٣٥٠) وقال فيه: «يشترط ألا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول، ولا يتخللهما كلام أجنبي عن العقد، فإن طال أو تخلل: لم ينعقد، سواء تفرقا عن المجلس أم لا».

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٨١- ٨٢).

(٥) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٣٩): «قلت: الصحيح: اشتراط القبول على الفور، فلا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل...، وما ادَّعاه الهروي رحمه الله عن العراقيين جملة لا يقبل، والمشاهدة تدفعه، والدليل يبطله، فلا اغترار به. والله أعلم».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١١٩).

(٧) المراجع السابقة.

قال:

(الركن الثاني: المَحَلّ، وهي المرأةُ الخَلّية عن الموانع؛ مثلَ أن تكونَ منكوحةَ الغير، أو مُعتَدّةَ الغير[١] أو مُرتدّة، أو مجوسيّة، أو زِنْديقة، أو كتابيَةً دانَت بعدَ التبديلِ[٢] أو بعدَ المبعَث، أو رقيقةً والناكحُ حُرٌّ قادرٌ على طَوْلِ حُرّة، أو مملوكةً للناكح بعضُها أو كلُّها، أو مِن المَحارِم، أو بعدَ الأربعة، أو تحتَه مَن لا يُجمَعُ بينَهما، أو مُطلَّقةً ثلاثاً لم يطأها زوجٌ آخر، أو مُلاعنة، أو مُحرِمةً بحجٍّ أو عُمرة، أو ثيباً صغيرة، أو يتيمة[٣]، أو زوجةَ رسولِ الله ﷺ).

يشترط في المنكوحة أن تكون خلية من موانع النكاح، والكلام في الموانع مبسوط في مواضعها، سيما[٤] في القسم الثالث من الكتاب المعقود لبيان الموانع[٥]، وهاهنا اقتصر على عدّ تراجمها، وهي:

أنْ تكون منكوحة الغير؛ فالمنكوحة لا تنكح، وأن تكون[٦] في عدة الغير، وفي اللفظ تنبيه على أنها لو كانت في عدته: لم يحرم عليه نكاحها.

وأن تكون: مرتدة، أو زنديقة، أو كتابية دخلت في دينهم بعد مبعث رسول الله ﷺ، أو بعد ما بدلوا وحرفوا على أظهر القولين.

---

(١) قوله: (أو معتدة الغير) سقط من «الوجيز» (٢/ ٤).

(٢) قوله: (بعد التبديل) سقط من «الوجيز» (٢/ ٤)، و(د).

(٣) من قوله: «لم يطأها زوج آخر» إلى هنا أثبتناه من (ز). (م ع).

(٤) الأولى إثبات (ولا) قبل (سيما)، وقد تقدّم التنبيه على مثل هذا هنا (ص٧٠).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٠).

(٦) في (د): (وإن كانت).

وأن تكون رقيقة والناكح حرٌّ قادر على طَوْل حرة، أو غير خائف من العنت، وأن يكون جميعها أو بعضها مملوكاً للناكح؛ فالنكاح والملك لا يجتمعان.

وأن تكون مَحْرماً، وأن تكون خامسة، وأن يكون في نكاحه أختها، أو من لا يجمع بينها وبينها[١]، وأن تكون مطلقة ثلاثاً لم تحلل، وأن تكون ملاعنة، وأن تكون مُحْرِمة بحجٍّ أو عُمرة، وأن تكون ثيباً صغيرة، وأن تكون يتيمة؛ وهي التي لا أب لها ولا جد، وأن تكون زوجة رسول الله ﷺ[٢].

واعلم أن هذه الموانع: منها ما يوجد في المرأة ويختص بها، مثل كونها منكوحة ومعتدة[٣]، ومنها ما لا يختص بها، مثل كونها مَحْرماً ومُحْرِمة وخامسة، فما كان من القسم الأول: حسن ذكره في هذا السياق، واشتراط خلو المرأة عنها، وما كان من القسم الثاني: فلا اختصاص لهذا الركن بذكره؛ لأنه كما يشترط ألا تكون المرأة محرمة ومحرماً، يشترط في الزوج أيضاً ذلك، وكما يشترط فيها ألا تكون خامسة، وألا تكون تحته أختها، يشترط في الزوج ألا يكون تحته أربع ولا أختها، ويجوز أن يعلم من الفصل مواضع نبينها عند البسط.

قاعدة:

يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معيناً[٤]، فلو قال: «زوجت منك إحدى ابنتيّ»، أو: «من أحدكما»، أو: «من أحد ابنتيك»: لم يصح، ولو كانت له بنت واحدة فقال: «زوجتك بنتي»: صح وإن لم يسمها، ولو كانت حاضرة فقال:

---

(١) في (ج): (بينهما).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥١- ٥٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣).

(٣) في (ج): (ومرتدة)، وهذا خطأ.

(٤) لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما. «المهذب» (١٦/ ٢٠٢).

«زوجتك هذه»: كفى، وفي معناه: ما إذا كانت في الدار فقال: «زوجتك ابنتي التي في الدار» وليس فيها غيرها[١]، ولو قال ولا بنت له إلا واحدة: «زوجتك بنتي فلانة» وسماها بغير اسمها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح النكاح؛ لأنه ليس له بنت بذلك الاسم.

وأصحهما: الصحة؛ لأن البنتيّة صفة لازمة مميزة؛ فتعتبر، وتلغى التسمية المذكورة بعده، وصار كما لو أشار إليها وسماها بغير اسمها؛ فإنه يصح النكاح وتلغى التسمية[٢].

ويشبه أن يمنع صاحب الوجه الأول في هذه الصورة أيضاً، ألا ترى أنهم شبهوا الوجهين في المسألة بالوجهين فيما إذا قال: «بعتك فرسي هذا وهو بغل» هل يصح؟ فأثبتوا الخلاف مع الإشارة؟ والظاهر: الصحة في الصورتين، حتى لو قال: «زوجتك هذا الغلام» وأشار إلى ابنته، حكى القاضي الروياني[٣] رحمه الله في «التجربة» عن الأصحاب: أنه يصح النكاح؛ تعويلاً على الإشارة[٤].

ولو قال: «بعتك داري هذه» وحدّها وغلط في حدودها: يصح البيع، بخلاف ما إذا قال: «بعتك الدار التي في محلة كذا» وحدّها وغلط؛ لأن التعويل هاهنا على الإشارة.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٦)، «الحلية» (ورقة: ١٢٩)، «التهذيب» (٥/ ٣١٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

(٢) ولأن الإشارة أقوى من التسمية. المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٥).

(٤) المراجع السابقة.

ولو قال: «بعتك داري» ولم يقل: «هذه»، وحدّها وغلط، ولم يكن له دار سواها: وجب أن يصح؛ تفريعاً على أصح الوجهين المذكورين[١] فيما إذا قال: «زوجتك بنتي فلانة»، وذكر غير اسمها.

ولو كان اسم ابنته الواحدة فاطمة، فقال: «زوجتك فاطمة» ولم يقل: بنتي: لم يصح النكاح؛ لكثرة الفواطم، نعم؛ لو نوياها: صح، هكذا أجاب أصحابنا العراقيون[٢]، وتابعهم صاحب «التهذيب»[٣] رحمه الله، واعترض ابن الصباغ[٤] رحمه الله: بأن النكاح عقد يفتقر إلى الشهادة، والشهود إنما يشهدون ويطلعون على اللفظ دون النية، وهذا متين؛ ولهذا الأصل حكمنا بأن النكاح لا ينعقد بالكنايات.

ولو كان له بنتان فصاعداً؛ فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية، أو الإشارة بأن يقول: «بنتي هذه»، أو بالوصف بأن يقول: «بنتي الكبرى» أو: «الوسطى» وهن ثلاث، قال المكتفون بالنية: أو بأن ينويا واحدة بعينها وإن لم يجر لفظ مميز[٥].

ولو قال: «بنتي الكبرى» وسماها باسم الصغرى: صح النكاح على الكبرى؛ اعتماداً على الوصف بالكِبر[٦]، ويجيء على قياس الوجه المذكور في الواحدة: أن

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١).

(٢) لأنها تعينت بالنية. «الحاوي» (٩/ ١٥٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

(٣) انظر: (٥/ ٣١٦) منه.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٣- ٧٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٦)، «التهذيب» (٥/ ٣١٦).

(٦) لأن الصفة لازمة والاسم منتقل. انظر: «التهذيب» (٥/ ٣١٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

يبطل النكاح، ولو لم يتعرض للكبر أو الصغر، ولكن قال: «زوجتك بنتي فلانة»، فذكر اسم الكبيرة مثلاً وقصد تزويج الصغيرة أو بالعكس، وقصد الزوج التي قصدها الولي: صحّ النكاح على التي قصدها وتلغى التسمية[١]، وفي الاعتماد على النية الإشكال الذي سبق.

ولو قال الزوج: «قصدنا الكبيرة»؛ فالنكاح في الظاهر منعقد عليها، وإن صدّق الوليّ على أنه قصد الصغيرة: لم يصح النكاح؛ لأنه قَبِلَ غيرَ ما أوجب، كذلك ذكر العراقيون[٢] وصاحب «التهذيب» رحمهم الله المعتبرون للنية.

وهذا يخالف الجواب المنقول في فرع آخر؛ وهو:

أن زيداً خطب إلى قوم، وعمراً إلى آخرين، ثم جاء زيد إلى الآخرين وعمرو إلى الأولين، وزوج كل فريق من جاءه؛ فعن أبي الحسين بن القطان[٣] رحمه الله: أنه وقع في أيام أبي السائب[٤] رحمه الله ببغداد، فأفتى فيها الفقهاء بصحة النكاحين، ومعلوم أن كل ولي أوجب لغير من قَبِلَ[٥].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣١٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٥٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).

(٤) هو عتبة بن عبيد الله بن موسى الهمذاني الشافعي الصوفي، قاضي القضاة، روى عنه: عبد الرحمن ابن أبي حاتم وغيره، وعُني بفهم القرآن، وكتب الحديث والفقه، تقلد قضاء العراق سنة (٣٣٨هـ)، وهو أول شافعي ولي قضاء بغداد، مات سنة (٣٥١هـ) وعمره (٨٦) سنة. «تاريخ بغداد» (١٢/ ٣٢٠)، «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٤٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٣).

قال:

(الركن الثالث: الشُّهود (م)، فلا ينعقدُ (م) النكـاحُ إلا بحُضورِ عَدْلَين، مُسلِمَين (ح)، بالغَين، حُرَّين، سميعَين، بصيرَين (و)، ذَكَرين (ح أ)، مَن مقبولي الشهادةِ للزوجَينِ وعليهما (و)، ليسا بعَدوَّين ولا ابنَينِ ولا أبوينِ لهما.

ويكفي حُضورُ مستورِ العدالة، (و) دونَ مَستورِ الرِّقِّ (و). فإن بانَ كونُه فاسقاً عندَ العقدِ تبيّنَ البُطلانُ على قول (و). وإنما يَتبيَّنُ بحُجّةٍ، أو تَذكُّر[1]؛ لا باعتراف المستور.

وإذا عَـرَفَ أحدُ الزوجينِ فِسقَه عندَ العَقد، لم ينعقد. فإن أقرَّ الزوجُ بأنه عَرَف، وأنكرَت بانَت (و) منه، ووجبَ شَطْرُ المَهر إن كانَ قبلَ المَسيس.

وتَوبةُ المُعلَنِ عندَ العَقدِ تُلحِقُه بالـمستورِ على رأي. ولا يُشترَطُ الإشهادُ على رضا المرأة).

ذكر صاحب الكتاب رحمه الله في «الوسيط»[2]: أن حضور الشهود شرط، لكن تساهلنا بتسميته ركناً، والكلام في تفسير الركن والشرط وكيفية افتراقهما قد مرّ؛ فلا نعيده[3]، وبالجملة فحضور الشهود معتبر في الأنكحة، روي عن عمران ابن

---

(١) في «الوجيز» (٢/ ٤): (أو تذكر أنه فاسق لا..).

(٢) انظر: (٥/ ٥٣).

(٣) سبق أن عرّفت بالرّكن، أما الشرط فهو: في اللغة: من الشرَّط بفتح الراء، وهو العلامة، وجمعه: أشراط، ومنه: قوله تعالى: ﴿فَهَلْ يَنظُرُونَ إِلَّا ٱلسَّاعَةَ أَن تَأْتِيَهُم بَغْتَةً فَقَدْ جَآءَ أَشْرَاطُهَا﴾ [محمد: ١٨]، «الـمصباح»=

الحصين رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١]، والمعنى فيه: الاحتياط للأبضاع، وصيانة الأنكحة عن الجحود[٢].

= (١/ ٣٠٩). وشرعاً: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته، كالطهارة شرط للصلاة. «الإحكام» للآمدي (١/ ١٣٠)، «إرشاد الفحول» ص٧ وقال الرافعي فيما سلف (٢/ ٢٧٣): «الركن والشرط يشتركان في أنه لا بد منهما، وكيف يفترقان؟ منهم من قال: كافتراق العام والخاص، ولا معنى للشرط إلا ما لا بد منه، وقال الأكثرون: يفترقان افتراق الخاصين. ثم فسر قوم الشرط بما يتقدم على الصلاة، كالطهارة، والأركان بما تشتمل عليه الصلاة...»، ثم قال: «ولك أن تفرق بينهما بعبارتين:

إحداهما: أن تقول: يعنى بالأركان المفروضات المتلاحقة التي أولها التكبير وآخرها التسليم، ولا يلزم التروك فإنها دائمة لا تلحق ولا تلحق، ونعني بالشروط: ما عداها من المفروضات.

والثانية: أن تقول: يعنى بالشرط: ما يعتبر في الصلاة بحيث يقارن كل معتبر سواه، وبالركن: ما لا يعتبر لا على هذا الوجه، مثاله: الطهارة، تعتبر مقارنتها للركوع والسجود، وكل أمر معتبر ركناً كان أو شرطاً، والركوع معتبر لا على هذا الوجه».

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٥) برقم (٢١)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٤٢) برقم (٢٩٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٥) من حديث الحسن عن عمران بن الحصين، وفي إسناده عبد الله بن محرر، وهو متروك، ورواه الشافعي عن الحسن مرسلاً في «المختصر» كتاب النكاح، ما على الأولياء (٨/ ٢٦٥)، وقال: «هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به»، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب النكاح بالشهود (٥/ ٢٥٢) برقم (٤٠٩٨)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٦) برقم (١٥٠١)، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي (٦/ ١٩٦) برقم (١٠٤٧٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٦) برقم (١٩٣٥)، وللحديث شواهد كثيرة تجعله صحيحاً.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣)، «المختصر» (٩/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٥٧)، «معرفة السنن» (٥/ ٢٥٢)، «المهذب» (١٦/ ١٩٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣١)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٢١، ٢٥٧- ٢٦٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٦، ٧٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢).

وعن مالك(١) رضي الله عنه: أن الشرط الإعلان وترك التواصي(٢) بالكتمان دون الشهادة، حتى لو تواصوا بالكتمان: لم ينعقد وإن حضر الشهود.

ويعتبر في شهود النكاح صفات:

منها: الإسلام(٣)، وعن أبي حنيفة(٤) رضي الله عنه: أن نكاح الذمية ينعقد بشهادة ذمّيين.

لنا: أن من لا ينعقد به نكاح المسلمين لا ينعقد به نكاح المسلم والذمية، كالعبدين(٥).

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٩٤)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٥)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٧)، «المعيار المعرب» (٣/ ٢٩). واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال: «أعلنوا هذا النكاح، واضربوا عليه بالدف»، أخرجه الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في إعلان النكاح (٣/ ٣٩٨) برقم (١٠٨٩) وقال: «هذا حديث غريب حسن في هذا الباب»، وبما روي عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن نكاح السر»، أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٨٧)، وانظر: «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٨٥) وقال: «لم يتكلم فيه أحد ـ يعني محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح ـ وبقية رجاله ثقات».

(٢) في (ج): (التراضي)، وهذا خطأ.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٢)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٨).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٢، «المبسوط» (٥/ ٣٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٤) وقالوا: لأن الكافر يصلح أن يكون ولياً في العقد، ويصلح أن يكون قابلاً لهذا العقد بنفسه، فيصلح أن يكون شاهداً فيه أيضاً كالمسلم، بمعنى: أن الإيجاب والقبول ركن العقد، والشهادة شرطه، فإذا كان الكافر يصلح للقيام بركن العقد بنفسه، فلأن يقوم بشرطه أولى.

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٢- ٢٦٣، ٢٨٨)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٠- ٧١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢١٨).

ومنها: التكليف، والحرية؛ فلا ينعقد بحضور الصبيان والمجانين والعبيد؛ لأنه لا يثبت بهم لو فرض جحوده[١].

ومنها: العدالة؛ فلا ينعقد النكاح بحضور فاسقين، خلافاً لأبي حنيفة[٢] رضي الله عنه.

لنا: الحديث[٣]، وأيضاً: فإن النكاح لا يثبت بشهادة الفاسقين؛ فلا ينعقد بشهادتهما، كالعبدين[٤].

ومنها: السمع والبصر والنطق؛ فلا ينعقد بحضور الأصم الذي لا يسمع أصلاً، وفي الأعمى وجهان:

أحدهما: الانعقاد؛ لأنه عدل فاهم.

وأصحهما: المنع، كما في الأصم؛ لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع[٥].

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٢- ٢٦٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٢، «المبسوط» (٥/ ٣١)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣)، ووجه قولهم: هو أن شهادتهما شهادة تحمل، وهي جائزة، لأن الفسق يؤثر في الشهادة للتهمة، وذلك عند الأداء، أما الأداء فأمر مشاهد لا تهمة فيه، وانعقاد النكاح لا يتوقف على شهادة من يثبت بشهادته، كمن ظاهره العدل ولا يعلم باطنه.

(٣) أي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه المتقدّم قريباً.

(٤) ومن ذلك: قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فشرط سبحانه العدالة في الشهادة على الرجعة، وهي أخف من النكاح المغلظ، ففيه أولى. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٦٠)، «المهذب» (١٦/ ١٩٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٢)، «الحلية» (ورقة: ١٣)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠-٢٩١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٠-٧١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٣)، «المهذب» (١٦/ ١٩٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٤).

وفي الانعقاد بحضور الأخرس[١] وجهان؛ بناءً على الخلاف في قبول شهادته[٢].

وطرد الخلاف في الانعقاد بشهادة ذوي الحرف الدنية[٣]، وذكر القاضي ابن كج[٤] رحمه الله: الخلاف في الصبّاغين والصواغين، كأنه ألحقهم بذوي الحرف الدنية.

ولا ينعقد بشهادة الأعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين، فإن كان يضبط اللفظ؛ فقد حكى أبو الحسن العبادي[٥] رحمه الله فيه وجهين، الأصح: المنع؛ لأنه ينقله إلى الحاكم[٦].

ولا ينعقد بشهادة المغفل الذي لا يضبط[٧]، فإن كان يحفظ وينسى عن قريب؛ فينعقد[٨].

---

(١) أي: أخرسين، أو أخرس وناطق.

(٢) أحدهما: لا يصح منه العقد، لأن إشارته محتملة، ولأن الشهادة تفتقر إلى صريح اللفظ، والأخرس لا يتأتى منه ذلك، وبهذا قال الشيخ أبو حامد رحمه الله.
والثاني: يصح عقده، لأن إشارته قد تقوم مقام نطقه، وبهذا قال القاضي أبو الطيب رحمه الله، وهو المذهب. «الحاوي» (٩/ ٦٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧١).

(٣) والوجهان مبنيان على جواز قبول شهادتهم في سائر الحقوق. المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥).

(٦) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢)، وقال فيه: «ورجح القاضي والبغوي عليهما رحمة الله الانعقاد». وقال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٤ - ٢٣٥): «لو عقد النكاح بالعربية بين يدي أعجميين، ثم فسر لهما بلسانهما في المجلس: لا ينعقد العقد، لأن هذه شهادة على الإقرار بالعقد، لا بالعقد».

(٧) وتكثر منه الغفلة، وليس بمتيقظ ولا ذاكر. «النظم المستعذب» (٢/ ٣٦٤).

(٨) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢).

ومنها: الذكورة؛ فلا ينعقد النكاح برجل وامرأتين ولا بأربع نسوة، وقال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] رضي الله عنهما: ينعقد بشهادة رجل وامرأتين.

لنا: ظاهر الخبر؛ فإن لفظ الشاهدين يقع على ذكرين أو على ذكر وأنثى، والثاني غير مراد، فتعين الأول[٣].

ولو كان الحاضران عدوّي الزوجين، أو عدوّي أحدهما، أو أحدهما عدوّ أحدهما والثاني عدوّ الثاني؛ ففي انعقاد النكاح أوجه:

أصحها ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[٤] ـ: الانعقاد؛ اكتفاءً بالعدالة والفهم، وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة.

والثاني: المنع؛ لتعذر الإثبات بشهادتهما إذا كانا عدوّين لهما، أو أحدهما عدوّاً لهذا والآخر عدوّاً لهذا، وإذا كانا عدوّين لأحدهما؛ فلا يمكن الإثبات بشهادتهما إلا إذا كان الجحود من غير العدوّ، والاحتياط والتوثيق مقصود من الجانبين.

والثالث: الفرق بين أن يكونا عدوّيهما، أو كل واحد منهما عدواً لأحدهما؛ فلا ينعقد، وبين أن يكونا عدوّي أحدهما؛ فينعقد؛ لإمكان الإثبات بهما في الجملة، وقطعَ بعضهم بالانعقاد في هذه الصورة، وخص الخلاف بالصورتين الأوليين[٥].

---

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٢، «المبسوط» (٥/ ٣٢ - ٣٣)، «الهداية» (٣/ ٢٢)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٣).

(٢) في رواية عنه. انظر: «المغني» (٧/ ٣٤١)، «الإنصاف» (٨/ ١٠٢)، «المبدع شرح المقنع» (٧/ ٤٨)، ووجه ذلك عندهم: أنه عقد معاوضة، فانعقد بشهادتهن مع الرجال، كالبيع.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٠)، «المهذب» (١٦/ ١٩٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣١)، «الحلية» (ورقة: ١٣٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٢- ٢٦٣)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٤).

(٤) انظر: (٥/ ٢٦٤- ٢٦٥) منه، وهذا هو المنصوص في «الأم» (٥/ ٢٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٤)، «الوسيط» (٥/ ٥٥)، «المحرر» =

وفـي ابنـي الزوجيـن، وابنـي أحدهما، وابـن أحدهما مـع ابن الآخـر، هذه الأوجه[١]، ومنهم من قال: يختص الخلاف بهذه الصورة، وفي العدوّين ينعقد[٢] لا محالة، والفرق: أن العداوة قد تزول[٣].

ويجري الخلاف فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة، أو أبوه وجدها، أو أبوه وابنها، وأما أبوها فهو ولي عاقد؛ فلا يكون شاهداً، كالزوج[٤].

ولو فرض أنه وكل وكيلاً: لم ينعقد بحضوره أيضاً؛ لأن الوكيل نائب الموكل[٥]، واختار بعض المتأخرين وجهاً رابعاً ـ ذكره في «الوسيط»[٦] ـ وهو: أنه ينعقد بابني المرأة وعدوّي الزوج؛ لأن الزوج يقدر على الإثبات بشهادتهما.

ولا ينعقـد بابنـي الـزوج وعدوّي المـرأة؛ لأنـه لا يقدر عليـه، والمرأة لا تحتـاج إلـى الشـهادة لإثبات الحِل؛ فإنـه يندفع بإنـكار الزوج، نعـم، قد يحتاج لإثبـات المهـر والنفقة، لكـن المقصـود الأصلي من النـكاح الحِل، والشـهادة شـرطت لإثباته[٧].

= للرافعي (ص: ٢٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٢)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٤).

(١) المراجع السابقة مع «المهذب» (١٦/ ١٩٩).

(٢) في (ج): (لا ينعقد).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظـر: «التتمـة» (جــ: ٧/ ورقـة: ٢٣٤)، «روضـة الطالبيـن» (٧/ ٤٦)، «شـرح روض الطالـب» (٣/ ١٢٢).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: (٥/ ٥٥) منه، «التهذيب» (٥/ ٢٦٤- ٢٦٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦).

(٧) المراجع السابقة.

ثم في الفصل صور:

إحداها: هل ينعقد النكاح بشهادة المستورين؟ قال الإصطخري[(١)] رحمه الله: لا، بل لا بد من معرفة العدالة باطناً؛ ليمكن الإثبات بشهادتهما، والمذهب: الانعقاد؛ لأن النكاح يجرى فيما بين أوساط الناس والعوام، ولو كلفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق، بخلاف الحكم؛ حيث لا يجوز بشهادة المستورين؛ لأنه يسهل على الحاكم مراجعة المزكين، ومعرفة العدالة الباطنة[(٢)].

ويعنى بالمستور: من يُعرف بالعدالة ظاهراً لا باطناً، وربما قيل: المستور: من تجهل حاله في الفسق والعدالة[(٣)]، ويشبه ألا يكون بينهما اختلاف، وأن يكون المراد من العبارة الثانية: من تجهل حاله في الفسق والعدالة الباطنة دون العدالة الظاهرة.

وذكر في «التهذيب»[(٤)]: أنه لا ينعقد النكاح بشهادة من لا تعرف عدالته ظاهراً، وهذا كأنه مصورٌ في من لا يعرف إسلامه، وإلا فالظاهر من حال المسلم: الاحتراز عن أسباب الفسق[(٥)].

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٩٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٦).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٤)، «الحاوي» (٩/ ٦٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٢)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٢-٧٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢ - ١٢٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٥).

(٣) المراجع السابقة، وانظر: «تهذيب اللغة» (١٢/ ٣٨).

(٤) انظر: (٥/ ٢٦٣) منه.

(٥) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٦/ ٤٦ - ٤٧): «قلت: الحق قول البغوي رحمه الله، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة...».

ولا ينعقد بمن لا يظهر إسلامه وحريته، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار، والأحرار بالأرقاء ولا غالب، وعن الشيخ أبي محمّد[١] رحمه الله: تردد جواب فيمن لا يظهر حريته، ويكون مستور الحال حرية ورِقّاً، والظاهر: الأول، بل لا يكتفى بظاهر الإسلام والحرية بالدار حتى تعرف حاله فيهما باطناً، هذا ما يقتضيه كلام صاحب «التهذيب» وغيره[٢]، وفرقوا بأن الحرية يسهل الوقوف عليها، بخلاف العدالة والفسق.

ولو أخبر عدل عن فسق المستور، فهل يزيل إخباره الستر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره[٣]؟ وإن زال، فيجيء[٤] بإخباره نحو الروايات، أو يقال: هو شهادة؛ فلا يعتبر إلا قول من يجرح عند القاضي؟ تردد فيهما الإمام[٥] رحمه الله.

الثانية: لو بان كون الشاهد فاسقاً عند العقد؛ فطريقان:

أحدهما: أنه يتبين بطلان النكاح؛ لأنه بان فوات شرط العدالة؛ فأشبه ما إذا بان كافراً أو رقيقاً.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٥- ٥٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٣- ٢٦٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٥).

(٣) والجواب: أنه يزول الستر بتفسيق العدل في الرواية.

(٤) في (ج): (فيجر).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٥)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٢- ٥٣). وقال فيه: «وقول صاحب «الذخائر»: الأشبه الصحة، فإن الجرح لا يثبت إلا بشاهدين ولم يوجدا: مردود بأنه ليس الغرض إثبات الجرح، بل زوال ظن العدالة، وهو حاصل بخبر العدل».

والثاني: أنه على قولين:

وجه المنع: الاكتفاء بالستر يومئذ[١]، وهما كالطريقين فيما إذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين، ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم[٢]؟

والأصح[٣]: تبيّن البطلان، وإن أثبتنا الخلاف.

وإنما يتبين الفسق ببينة تقوم عليه، أو بتصادق الزوجين وتوافقهما عليه[٤].

ولا اعتبار بقول الشاهدين: «كُنا فاسقين يومئذ»، كما لا اعتبار بقولهما: «كنا فاسقين» بعد الحكم بشهادتهما[٥].

وهكذا لو تقارّ الزوجان على وقوع العقد في حالة الإحرام أو العدّة أو الردّة؛

---

(١) ووجه القول الثاني، وهو البطلان: ما ذكره في الطريق الأول. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٦٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٨-١٩٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (ورقة: ١٣٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٣-٢٦٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٥١) وقال فيه: «ينقض حكمه على الأظهر. وقيل: قطعاً».

(٣) أي: من الطريقين. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٦٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٨ - ١٩٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٥٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٣-٢٦٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠-٢٩١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٣)، «الوسيط» (٥/ ٥٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢١).

(٥) المراجع السابقة مع: «كفاية النبيه» (١٣/ ٧٢- ٧٣).

نتبيّن بطلان العقد ولا مهر، إلا إذا كان بعد الدخول؛ فيجب مهر المثل، ولو نكحها يوماً ما: ملك عليها ثلاث طلقات.

ولو اعترف الزوج بشيء من ذلك وأنكرت المرأة: لم يقبل قوله عليها في المهر[١]، حتى يجب نصف المسمى إن كان قبل الدخول، وتمامه إن كان بعده[٢]، ويفرق بينهما بقوله[٣].

وكيف سبيل هذا التفريق؟ ذكر أصحاب القفال[٤] عليهم رحمة الله: أنه طلقة بائنة، حتى لو نكحها يوماً: عادت إليه بطلقتين، قالوا: وهذا مأخوذ من نصّ[٥] الشافعي رضي الله عنه فيما لو نكح أمة، ثم قال: «نكحتها وأنا واجدٌ طَوْل حُرّة»؛ أنها تبين منه بطلقة، واحتجّ له: بأنها فرقة غير متأبدة حصلت بقول الزوج من غير بذل[٦] ولا عيب؛ فكان كما لو صرح بالطلاق، والاحتراز بغير المتأبدة عن فرقة الرضاع، وبغير بذل عن الخلع، وعن الشيخ أبي حامد والعراقيين[٧] عليهم رحمة الله: أنها فرقة فسخ لا ينقص بها عدد الطلاق، كما لو أقرَّ الزوج بالرّضاع؛ لأنه لم يُنشِ طلاقاً، ولا أقرّ به الزوج، وإلى هذا مال الإمام[٨] وصاحب الكتاب[٩] عليهما

---

(١) في (ج): (لم يقبل قوله عليها في أظهر الوجهين).

(٢) وقيل: إن المهر قد سقط، تغليباً لقول الزوج، لاستصحابه ألا عقد بينهما. «الحاوي» (٩/ ٦٦).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١١)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٠٦)، «الوسيط» (٥/ ٥٦- ٥٧).

(٦) في (ج): (بدل)، وهذا خطأ.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٣).

(٨) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٦).

(٩) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٦- ٥٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨).

رحمه الله وإن لم ينقلاه، وهؤلاء أنكروا نصه في مسألة نكاح الأَمَة، ولإنكارهم وجه ظاهر؛ وذلك أنه قال في «عيون المسائل»(١): إذا نكح الأمة ثم قال: «نكحتها وأنا أجد طولاً لحرة» فصدقه مولاها: فسخ النكاح بلا مهر، فإن أصاب: فعليه مهر مثلها، وإن كذبه: فسخ النكاح بإقراره ولم يصدق على المهر دخل أو لم يدخل، هذا لفظه في «العيون»(٢) وأنه يوافق ما ذهب إليه العراقيون(٣)، لا ما ذهب إليه الأولون.

ولك أن تبني المذهبين على وجهين ذكرناهما فيما إذا جرى بينهما بيع، ثم ادّعى أحدهما اقتران مفسدٍ به(٤)، فإن صدقنا من يدعي الفساد: لم نجعل هذه الفرقة طلاقاً، وإلاّ جعلناها طلاقاً؛ لأن ظاهر النكاح الجاري الصحة، فيوفر عليه حكم الصحيح(٥)، وهذا يقتضي جريان الخلاف فيما إذا ادّعى الرّضاع وأنكرت المرأة(٦).

الثالثة: استتابة المستورين قبيل العقد، احتياط واستظهار(٧)، وتوبة المعلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور؟ فيه تردد للشيخ أبي محمّد(٨) رحمه الله، والأظهر: المنع؛ لأنها تصدر عن عادة لا عن عزم محقق، فإن حكمنا بأنها تُلحِقه

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٦- ٥٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨).

(٢) وكذلك في «الأم» (٥/ ١٦٨، ٢٦٨).

(٣) وصححه النووي رحمه الله في «الروضة».

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٥٣)، ما سلف (٦/ ٣٩٣)، وقال فيه: «لا تحالف بينهما، وفيمن القول قوله؟ وجهان: أحدهما: أن القول قول من يدعي الفساد مع يمينه، لأن الأصل عدم العقد الصحيح، وبقاء الملك للمالك، وصار كما لو اختلفا في أصل البيع.
والثاني: أن القول قول من يدعي الصحة، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة».

(٥) وانظر: «حاشية الشبراملسي» على «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٢).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٦).

(٧) أي: مندوب إليه. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٤).

(٨) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٤٩).

بالمستور؛ قال الإمام[1] رحمه الله: فلو عادوا إلى فجورهم على القرب؛ فالظاهر أن تلك التوبة تصير ساقطة الأثر، وفيه احتمال.

الرابعة: الاحتياط: الإشهاد على رضا المرأة[2]؛ حيث يعتبر رضاها[3]، لكنه ليس بشرط في صحة النكاح، وأنه ليس من نفس النكاح، وإنما هو شرطه[4].

ولنعد إلى ألفاظ الكتاب:

قوله: (الشهود)، أعلم بالميم؛ لما حكينا من مذهبه: أنه لا يعتبر حضور الشهود، وكذا قوله: (فلا ينعقد)، ولفظ: (العدلين المسلمين)، معلمان بالحاء، ولفظ: (البصيرين)، بالواو، ولفظ: (الذكرين)، بالحاء والألف.

وقوله: (ليسا بعدوين) إلى آخره، تفسير لقوله: (مقبولي الشهادة للزوجين وعليهما)، وهذا اختيار منه للوجه الثاني من الوجوه المذكورة في مسألة العدوّين، وهو خلاف اختيار الأكثرين؛ أما العراقيين فإنهم اختاروا الوجه الثالث، واكتفوا بإمكان الإثبات بشهادتهما في الجملة، وأما صاحب «التهذيب»[5] رحمه الله، فإنه رجح الوجه الأول، على ما قدمنا، وهو المنصوص عليه في «الأم»[6]؛ فليعلم قوله:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٤)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٥-٥٦).

(٢) وذلك ليؤمن إنكارها.

(٣) ويحصل رضاها بإقرارها، أو ببينة، أو بإخبار وليّها مع تصديق الزوج.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٧)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٣).

(٥) «التهذيب» (٥/ ٢٦٤- ٢٦٥).

(٦) انظر: (٥/ ٢٣) منها.

(مقبولي الشهادة للزوجين وعليهما)[١]، وليُعلم ما فيه[٢].

وقوله: (ولا أبوين لهما)، ليحمل على أب الزوج وجد الزوجة، أما أبوها فهو ولي؛ فلا يكون شاهداً، كما مرَّ.

وقوله: (ويكفي حضور مستور العدالة)، معلم بالواو، وكذا قوله: (دون مستور الرق)؛ للتردد، والمنقول عن الشيخ أبي محمّد رحمه الله، وكان الأليق أن يقول: دون مستور الحرية، كما قال: (مستور العدالة)، لا: مستور الفسق.

وقوله: (فإن بان كونه فاسقاً عند العقدِ تَبَيَّنَ البُطلانُ على قول)، يجوز إعلامه بالواو؛ للطريقة النافية للخلاف.

وقوله: (وإنما نتبين بحُجّةٍ أو تذكُّر)، أشار بلفظ التذكر إلى ما ذكر الإمام رحمه الله: أن صورة الخلاف في تقارّ الزوجين، كما إذا قالا: «لم نعرف عين[٣] الشاهدين عند العقد، فلما عرفناهما عرفنا أنهما كانا فاسقين»، وفي معناه: أن يكونا ناسيين لفسقهما عند العقد ثم تذكرا، أما إذا قالا: «كنا عالمين بفسقهما حينئذ»؛ فنقطع بتبيّن البطلان؛ لأنهما لم يكونا مستوري الحال عند الزوجين، وعليهما التعويل في التحريم والتحليل، وكذا لو اعترفا بعلم أحدهما حينئذ[٤]، وعلى هذا ينزل قوله في الكتاب: (وإذا عرفَ أحدُ الزوجين فسِقَه عند العقد: لم ينعقد). وقوله: (بانت)، يعني: بينونة طلاق على ما أفصح به في «الوسيط»[٥]؛ فيجوز أن يعلم بالواو؛ للوجه الآخر. والله أعلم.

---

(١) أي: بالواو.

(٢) أي: من التفصيل المذكور.

(٣) في (ج): (قدر)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٦).

(٥) انظر: (٥/ ٥٦- ٥٧) منه.

قال:

(الركن الرابع: العاقد: وهو الوَلِيُّ والزوج؛ إذ لا عبارةَ لها (ح م) في شِقَّي عَقدِ النكاحِ وَكالةً وولايةً واستقلالاً؛ لا مِن كُفءٍ ولا مِن غيرِ كُفء؛ دَنيّةً كانت أو شريفة.

وإقرارُ البالغةِ مقبولٌ (و م) على الجديدِ إن أضافَت التزويجَ إلى الوليِّ وصَدَّقَها[١]. وإن لم تُضِفْ إليه أو كذَّبَ الوليُّ ففيه خلاف. فإن كان الوَليُّ غائباً سُلِّمَت في الحالِ إلى الزوج؛ للضرورة. فإذا عادَ وكذَّب يُحالُ بينَهما[٢]. والوليُّ المُجبِرُ يُقبَلُ إقرارُه إذا أقرَّ حالةَ القُدرةِ على الإجبار.

ويجبُ المهرُ (و) بالوَطءِ في النكاح بلا وليّ، ولا حدّ، للشُّبهة (و). ولا يُنقَضُ (و) قضاءُ الحنفيِّ بصحّةِ هذا النكاح).

لفظ: العاقد ينظم الموجب والقابل، والقابل: هو الزوج ومن ينوب عنه، والموجب: هو الولي[٣] أو وكيله.

ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوّج نفسها ـ بإذن الولي ودون إذنه ـ ولا غيرها، لا بولاية، ولا بوكالة، ولا يقبل النكاح لا بولاية، ولا بوكالة،

---

(١) في (ز): (وصدق).

(٢) من قوله: (فإذا عاد) إلى هنا سقط من (د).

(٣) الولاية، بكسر الواو وفتحها: لغة: النصرة والقدرة، ومن ملك أمره وتولى شؤونه فهو وليٌّ عليه. «تهذيب اللغة» (١٥/ ٤٤٧)، «المصباح» (٢/ ٦٧٢). واصطلاحاً: سلطة شرعية، تمكّن صاحبها من مباشرة العقود، وترتب آثارها عليها دون توقف على إجازة أحد. «تهذيب الأسماء واللغات» (٤/ ١٩٦)، «النهاية» لابن الأثير (٥/ ٢٢٧ - ٢٢٨) وقال فيها: «وكل من ولي أمراً أو قام به فهو مولاه، ووَليُّه».

ولا فرق بين أن تزوج نفسها من كفء أو من غير كفء، ولا فرق بين الشريفة والدنيَّة[١].

وقال أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه: تزوّج العاقلة البالغة الحرّة نفسها، وابنتها الصغيرة، وتتوكّل عن الغير، لكن لو وضعت نفسها تحت من لا يكافئها، فلأوليائها الاعتراض عليها، وقال مالك[٣] رضي الله عنه: الدنيَّة تزوّج نفسها، والشريفة لا تزوّج.

لنا: ما روي عن أبي موسى الأشعري، وابن عباس رضي الله عنهم: أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»[٤]، وعن عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال:

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٣، ١٢٠)، «أحكام القرآن» (١/ ١٧٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٤)، «الحاوي» (٩/ ٤٦)، «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٧)، «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «الوسيط» (٥/ ٥٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٢)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١، ٣٥-٣٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٧).

(٢) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ٩٨)، «مختصر الطحاوي» ص ٧١، «المبسوط» (٥/ ١٠)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٠)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٥٥ - ٥٦). ومما استدلوا به قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]. فأضاف العقد إليهن، فدل أنها تملك المباشرة، ولأن الأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا، فلا.

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ١٦٦)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٢)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٣٠) قالوا: لأن كل أحد كفء لها، والدنية كالسوداء والمعتقة ومن لا حال لها، وفي معناها من لا يرغب فيه بحسب ولا مال ولا جمال.

(٤) حديث أبي موسى، أخرجه أحمد في «مسنده» (٤/ ٤١٣، ٤١٨) عن أبي بردة، عن أبيه، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الولي (٢/ ٥٦٨) برقم (٢٠٨٥)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء «لا نكاح إلا بولي» (٣/ ٤٠٧) برقم (١١٠١) وقال: «وفي الباب عن علي وابن عباس»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (١/ ٦٠٥) برقم (١٨٨١)، وابن حبان كما في كتاب «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، ذكر نفي إجازة عقد النكاح على=

«أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان وليّ من لا وليّ له»(١).

= أنفسهن بأنفسهن دون الأولياء (٦/ ١٥٣) برقم (٤٠٦٦)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٢/ ١٦٩) من حديث أبي بردة، وقال: «حديث صحيح»، قال الحافظ: «واختلف في وصله وإرساله». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٦) برقم (١٥٠٢)، والبيهقي في «السن الكبرى» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٧/ ١٠٧)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٣٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٦) برقم (١٩٣٦).

وأما حديث ابن عباس: فأخرجه أحمد في «مسنده» (١/ ٢٥٠)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (١/ ٦٠٥) برقم (١٨٨٠)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٣٥١) برقم (٨١٢١)، (١١/ ٣٤٠) برقم (١١٩٤٣ - ١١٩٤٤)، (١٢/ ٦٤) برقم (١٢٤٨٣) وفيه الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف، ومداره عليه. وانظر: «التلخيص الحبير» في الموضع السابق، برقم (١٥٠٣)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٧/ ١٠٩ - ١١٠)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢١ - ٢٢٢) برقم (١١) عن ابن عباس.

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ١٣)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ٤٧، ١٦٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الولي (٢/ ٥٦٦ - ٥٦٨) برقم (٢٠٨٣)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٣/ ٤٠٧ - ٤٠٨) برقم (١١٠٢) وقال: «حديث حسن»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (١/ ٦٠٥) برقم (١٨٧٩)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب النهي عن النكاح بغير ولي (٢/ ١٣٧)، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، باب بطلان النكاح الذي نكح بغير ولي (٦/ ١٥١) برقم (٤٠٦٢) عن عائشة، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٢/ ١٦٨) من طريق ابن جريج، عن سليمان ابن موسى، عن الزهري، عن عروة، عنها، وأعل بالإرسال، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٦) برقم (١٥٠٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٧/ ١٠٥) عن عائشة، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٧) برقم (١٩٣٧).

واستخرج الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٤٦) من قوله ﷺ: «فإن دخل بها...» خمسة =

ولو وكّل ابنته بأن توكل رجلاً بتزويجها فوكلت؛ نظر: إن قال: «وكّلي عن نفسك»: لم يصح[١]، وإن قال: «وكلي عني»، أو أطلق؛ فوجهان؛ لأنه ليس يتعلق بها إلا سفارة بين الولي والوكيل[٢].

واعلم أنه لو خرج خلاف في توكل المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، وإن لم تلِ تزويج نفسها ولا غيرها بالولاية، لم يكن بعيداً؛ لأن الأخبار لم تتعرض لصورة الوكالة، وقد لا يستقلّ الإنسان بالشيء، ويجيء في توكله فيه الخلاف، كالخلاف في توكّل العبد والفاسق في إيجاب النكاح[٣]، مع الحكم بأن الفاسق لا يلي، ويؤيده: أن المرأة لا تملك الطلاق، ويجوز أن يوكلها الإنسان بتطليق زوجته على الأصح، وكل ذلك قد مرّ في الوكالة[٤].

واعلم أيضاً: أن ما روي عن يونس بن عبد الأعلى رحمه الله: أن الشافعي[٥] رضي الله عنه قال: إذا جمعت الرفقة امرأة لا وليّ لها، فولت أمرها رجلاً حتى يزوِّجها: يجوز[٦]، ليس قولًا في تجويز النكاح بلا ولي؛ لأن أبا عاصم العبادي رحمه الله، لما

= عشر دليلاً، منها: أن الوطء في النكاح الفاسد موجب للمهر، وفي قوله ﷺ: «فإن اشتجروا...» خمسة أدلة، منها: أن العصبة إذا عدموا: انتقلت الولاية عليها إلى السلطان.

(١) لأنها لا تتمكن من مباشرة ذلك لنفسها.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٥٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٤).

(٣) «وفيهما وجهان: أحدهما: المنع، لأنه لا يجوز أن يزوج ابنته، فأولى ألا يزوج ابنة غيره. والثاني: الجواز، لصحة عبارته في الجملة، وإنما يلي أمر ابنته، لأنه لا يتفرغ للبحث والنظر هاهنا، وثمَّ البحث والنظر من جهة الموكل» انظر ما سلف (٨/ ٨٤).

(٤) المرجع السابق مع: «الوجيز» (١/ ١٨٩).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١٣)، «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٥/ ٢٣٦) برقم (٤٠٧٢).

(٦) لأن الأمر إذا ضاق اتسع.

حكى هذا النصّ في «طبقات الفقهاء»[(١)]، ذكر: أنّ من أصحابنا من أنكر هذه الرّواية، ومنهم من قبلها، وقال: إنه تحكيم، فإن لم يثبت؛ فذاك، وإن ثبت؛ فهذا نكاح بولي وهو المحكَّم القائم مقام الحاكم[(٢)].

وإذا جرى الوطء في النكاح بلا ولي: وجب مهر المثل، ولم يجب الحد، سواء صدر ممن يعتقد تحريمه أو إباحته باجتهاد أو تقليد أو حسبان مجرد؛ لشبهة اختلاف العلماء وتعارض الأدلة، إلا أن معتقد التحريم يعزر[(٣)].

وقال أبو بكر الصيرفي[(٤)] رحمه الله: يجب الحد على معتقد التحريم؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «لا تُنكح المرأةُ المرأةَ، ولا المرأةُ نفسَها، إنما الزانية هي التي تنكح نفسها»[(٥)].

---

(١) انظر: ص ١٩ منها.

(٢) قال الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٥٠): «وإذا عدمت المرأة ولياً مناسباً، وكانت في بلد لا حاكم فيه، وأرادت نكاح زوج، ففيه وجهان: أحدهما: ليس لها أن تنكح. والثاني: يجوز للضرورة أن تتزوج، لأن الولي يراد لنفي العار عنه بتزويج غير الكفء، فإذا عدم: زال معناه. وعلى هذا: فهل تتولاه بنفسها؟ وجهان: أحدهما: أنها تتولاه بنفسها، لأن فقد الولي قد أسقط حكمه. والثاني: أنها تولي أمرها رجلاً بدلاً من وليها».
وقال القفال الشاشي رحمه الله في «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٦): «وقد كان الشيخ أبو إسحاق رحمه الله، يختار في مثل هذا أن تحكم فقيهاً من أهل الاجتهاد في ذلك، بناءً على التحكيم في النكاح»، واختار النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٥٠) هذا وإن لم يكن مجتهداً. وانظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٥).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠)، «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٨٩)، «الحلية» (ورقة: ١٢٦-١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٦٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٧).

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٥).

(٥) أخرجه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (١/ ٦٠٦) برقم (١٨٨٢)، =

«وأن امرأة كانت في ركب، فجعلت أمرها إلى رجل، فزوّجها، فجلد عمر رضي الله عنه الناكح والمنكح»[١]، ولأن شارب النبيذ يحدّ مع الاختلاف في إباحته، ويُحكى هذا عن الإصطخري وأبي بكر الفارسي[٢] عليهما رحمة الله، وأجاب من نصر ظاهر المذهب[٣]:

عن **الأول**: بأن المراد تشبهها بالزانية في تبرجها واستقلالها بضم نفسها؛ ولهذا قال: «الزانية هي التي تنكح نفسها»، ولم يقل: التي تنكح نفسها زانية[٤].

وعن الثاني: بأن المراد التقرير، ألا ترى أنه جلد المنكح؟ ولا حد عليه بالاتفاق.

= والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٧) برقم (٢٥، ٢٦) عن أبي هريرة، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب «لا نكاح إلا بولي» (٧/ ١١٠) عن أبي هريرة موقوفاً. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٥٧) برقم (١٥٠٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٧) برقم (١٩٣٨).

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب النكاح بلا ولي (٥/ ١٣)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٥) برقم (٢٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، (٧/ ١١١) من طريق ابن جريج، عن عبد الحميد، عن عكرمة بن خالد، وفيه انقطاع، لأن عكرمة لم يدرك ذلك، وكذلك في كتاب «بيان خطإ من أخطأ على الشافعي» حديث في امرأة ولّت أمرها رجلاً ص٢٤٩ - ٢٥٠، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب النكاح بغير ولي (٦/ ١٩٨) برقم (١٠٤٨٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» كتاب النكاح، باب من قال: «لا نكاح إلا بولي» (١/ ١٤٩) برقم (٥٣٠)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، في المرأة إذا تزوجت بغير ولي (٤/ ١٣١ - ١٣٢). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٠) و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٨) برقم (١٩٤٠).

(٢) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥١).

(٣) كأبي حامد الإسفراييني رحمه الله. «الحاوي» (٩/ ٥٠).

(٤) قال الحافظ رحمه الله في «التلخيص» (٣/ ١٥٧): «ويعكر عليه: أنه وقع عند الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٨) برقم (٣٠) بلفظ: «إن التي تنكح نفسها هي الزانية»».

وعن الثالث: بأن أدلة تحريم النبيذ أظهر، وأيضاً: فإن الطبع يدعو إليه؛ فيحتاج إلى الزجر، ولهذا نوجبه على من يعتقد إباحته أيضاً، وهاهنا بخلافه[١].

ولو رفع النكاح بلا ولي: إلى قاض يصححه، فقضى بصحته ثم رفع إلينا: لم ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها[٢]، وقال الإصطخري[٣] رحمه الله: ينقض؛ لظهور الأخبار.

ولو طلق في النكاح بلا ولي لم يقع، ولا يحتاج إلى المحلل لو طلق ثلاثاً؛ لأن الطلاق إنما يقع في النكاح الصحيح[٤]، وقال أبو إسحاق[٥] رحمه الله: يقع ويحتاج إلى المحلل؛ احتياطاً للأبضاع، وهذا كوجهين نقلهما أبو الحسن العبادي عن القفال[٦] عليهما رحمة الله في أنها إذا زوجت نفسها، هل للولي أن يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما؟ قال: وبالمنع، أجاب القفال الشاشي[٧] رحمه الله؛ لأنها في حكم الفراش له، وهو تخريج ابن سريج[٨] رحمه الله. والله أعلم.

ولما تكلم في إنشاء المرأة النكاح؛ أدرج في الفصل الكلام في إقرارها

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠)، «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٨٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥١).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٤٨)، «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٨٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٣) «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٥ - ١٢٦).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٠)، «المهذب» (١٦/ ١٤٦)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٨٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٣).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥١).

(٧) المرجع السابق مع «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٦).

(٨) المراجع السابقة.

بالنكاح، وقد يحتج بالإقرار من يجوز لها الإنشاء، وشرحه:

أن الحرة العاقلة البالغة إذا أقرّت بالنكاح، ففيه قولان، الجديد[١] ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن إقرارها مع تصديق الزوج مقبول، مغنٍ عن البيِّنة؛ لأن النكاح حق الزوجين؛ فيثبت بتقارّهما، كالبيع والإجارة وغيرهما، ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب، ولا بين أن يكونا بلديين أو غريبين.

وقال[٢] مالك[٣] رضي الله عنه: إن كانا غريبين: ثبت النكاح بتقارّهما، وإلا: طولبا بالبينة؛ لأنه يسهل عليهما إقامة البينة، والنكاح مما يحتاط فيه[٤]، فإن قلنا بالجديد فيكفي إطلاق الإقرار، أم لا بد وأن تفصل فتقول: «زوّجني منهُ وليّي بحضور شاهدين عدلين، ورضاي»، إن كانت ممن يعتبر رضاها؟ فيه وجهان؛ بناءً على الخلاف في أن دعوى النكاح تسمع مطلقة، أو يجب التفصيل؟ والأصح: الثاني[٥].

ثم إذا أقرّت وكذبها الولي؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنّا لا نحكم بإقرارها؛ لأنها كالمقرة على الولي بالتزويج؛ فلا يقبل قولها عليه، ويحكى هذا عن القفال[٦] رحمه الله.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٨- ٥٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٧- ٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٦).

(٢) في (ز): «القديم وبه قال». (م ع).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ١٩٢)، «المعيار المعرب» (٣/ ٢٦٢).

(٤) وهذا قول الشافعي رضي الله عنه في القديم. انظر: «الوسيط» (٥/ ٥٨- ٥٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٧- ٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٦).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٧- ٢٨).

(٦) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٥٨- ٥٩).

وأظهرهما ـ وبه أجاب ابن الحداد والشيخ أبو علي[١] عليهما رحمة الله ـ: أنه يحكم به؛ لأنها تقرّ بحق على نفسها، وعن القاضي الحسين[٢] رحمه الله: الفرق بين العفيفة والفاسقة.

ولا فرق في هذا الخلاف بين أن تفصِّل الإقرار وتضيف التزويج إلى الولي فيكذبها، وبين أن تطلق، إذا قبلنا الإقرار المطلق فقال الولي: «لا ولي لكِ غيري، وأنا ما زوجتك»، ويجري أيضاً في تكذيب الشاهدين إذا كانت قد عينتهما؛ لأنه يورث تهمة في الإقرار، والأبضاع جديرة بالاحتياط، والظاهر أنه لا يقدح[٣]؛ لاحتمال النسيان والكذب[٤].

فإن قلنا: إن تكذيب الولي يمنع من الحكم بإقرارها، فلو كان غائباً: لم ينتظر حضوره، بل تسلم في الحال إلى الزوج؛ للضرورة، فإن عاد وكذب فيحال بينهما ـ لزوال الضرورة ـ أو يستدام ما سبق؟ فيه وجهان، رجح في «الوسيط»[٥] الأول، ورجح غيره الثاني.

وإذا فرّعنا على القديم، فجرى الإقرار في الغربة ثم رجعا إلى الوطن، فهل يحال بينهما؟ فيه مثل هذا الخلاف[٦]، قال الإمام[٧] رحمه الله: ولا شك أنه لو قضى قاضٍ بالإقرار: لم ينتقض قضاؤه، هذا حكم إقرارها.

أما إقرار الولي؛ فينُظر: إن كان له إنشاء النكاح المقرّ به عند الإقرار من غير

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٧- ٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٥٨- ٥٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أي: تكذيبهما.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: (٥/ ٥٨- ٥٩) منه.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٨).

(٧) المراجع السابقة. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٤٠).

رضاها: فيقبل إقراره؛ لقدرته على الإنشاء[١]، وحكى أبو عبد الله الحناطي[٢] رحمه الله وجهاً آخر: أنه لا يقبل حتى تساعده البالغة، كالوكيل إذا ادّعى أنه أتى بما وكّل به.

وإن لم يكن له إنشاء النكاح المقرّ به عند الإقرار من غير رضاها؛ إما لأنه غير مجبر، أو لأن الحال غير حال الإجبار، أو لأن الزوج ليس بكفء لها: لم يقبل إقراره عليها[٣]، ولو قال وهي ثيبٌ: «كنت زوجتها في بكارتها»، لم يقبل إقراره أيضاً[٤]، واعتبر وقت الإقرار، كذلك أطلقه الإمام[٥] رحمه الله، وهو الظاهر، لكن يمكن أن يجعل على الخلاف في العبد إذا أقرّ بعد الحجر بدينٍ أسنده إلى حال الإذن، وفيما إذا أقرّ المريض بأنه وهب من وارثه في الصحة[٦].

فرع:

أقرّت لزوج وأقرّ وليها المقبول إقراره لآخر، فالمقبول إقراره أو إقرارها؟ حكى أبو الحسن العبادي[٧] فيه وجهين[٨] عن الحليمي عن القفال الشاشي والأودني[٩] عليهم رحمة الله.

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٢٦).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) لعجزه عن الإنشاء.

(٥) المراجع السابقة. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٤٠).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٨).

(٨) «أحدهما: يعمل بإقرارها. والثاني: يعمل بإقرار الولي. قال الزركشي رحمه الله: الصواب: تقديم السابق، فإن أقرا معاً، فالأرجح تقديم إقرار المرأة، لتعلق ذلك ببدنها وحقها، وإن جهل، فقيل: يتساقطان». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦).

(٩) المراجع السابقة مع «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٠ - ٣٤١).

وقوله في الكتاب: (إذ لا عبارة لها)، معلم بالحاء والميم.

وقوله: (وإقرار البالغة مقبول)، بالواو والميم؛ لما بيناه.

وقوله: (وصدّقها)، يقضي اعتبار التصديق، لكن المفهوم من كلام الأئمة أنه يكفي ألا يكذبها، فإذا كذبها؛ ففيه الخلاف المذكور.

وقوله: (ولا حدّ للشبهة، ولا ينقض)، معلمان بالواو، ويجوز أن يعلم أيضاً قوله: (ويجب المهر)؛ لأن من يوجب الحد لا يوجب المهر.

* * *

قال رحمه الله:

(وفي بيان أحكام الأولياء بابان

الباب الأول: في الأولياء

وفيه فصول:

الفصل الأول: في أسباب الولاية

وهي أربعة:

الأوَّل: الأُبوّة، وفي معناها الجُدودة (م أ و)، وتُفيدُ ولايةَ الإجبارِ على البكر، وإن كانت بالغة (ح م) لا على الثَّـيِّب، وإن كانت صغيرة (ح)، سواءً ثابَتْ بالزنى (ح م و)، أو بوَطءٍ حلال. ولا أثرَ (و) لزوالَ الجِلْدةِ بالسَّقْطة.

ولو التمسَت البكرُ البالغةُ التزويج وجبَت الإجابة (و)، وإن كانت مُجبَرة. فإن عَضَل زوَّجَ السُّلطان. والكُفءُ الذي عيَّنَته أَولى ممن عيَّنَه الوليُّ على وجه).

لما بيّن في الفصل السابق، أن النكاح إنما يعقده الولي؛ مست الحاجة إلى بيان أحكام الأولياء، ولا شك أن الولاية تثبت لشخص على شخص؛ فعقد بابين أحدهما فيمن له الولاية، والثاني فيمن عليه.

أما الأول:

فاعلم أنّ للولاية أسباباً وموانع، والذين توجد فيهم أسباب الولاية من غير

معارضة مانع تارة يترتبون وتارة يستوون، وقد يعرض لهم تزاحم حينئذ، ثم ما يتوظف[١] على الولي إمّا أن يباشره بنفسه أو يوكل فيه قريب.

كلام الباب على فصول: فصل: في أسباب الولاية، وفصل: في موانعها وسوالبها، وفصل: في ترتيب الأولياء، وفصل: في تزاحمهم عند الاستواء، وفصل: فيما يجب ويتوظف على الولي، وفصل: في التوكيل، فهذه ستة فصول.

وأما فصلا تولّي الطرفين والكفاءة، فليس لهما كبير اختصاص بالباب، إلا أن فيه ما ينساق إليهما، ألا ترى أنّا نقول: السلطان يزوج في مواضع، منها: إذا أراد الولي أن يتزوج بها، ونقول: إنما تجب عليه الإجابة إذا طلبت التزويج ممن يكافئها، فيحتاج إلى معرفة أن الواحد لا يتولى طرفي العقد، وأن الكفاءة، كيف ترعى؟ وفِيمَ تُرعى؟ فضم هذين الفصلين إلى الفصول الستة.

الفصل الأوّل: في أسباب الولاية

وقد عدّها أربعة:

أحدها: الأبوّة والجدودة: وهي أقوى الأسباب؛ لكمال شفقة الأب والجد[٢]، فللأب تزويج ابنته البكر صغيرة كانت أو كبيرة من غير إذنها ومراجعتها، ولكن يستحب أن يراجع البالغة ويستأذنها، ولو لم يفعل وأجبرها صحّ[٣]، وبه قال

---

(١) قال في «المصباح» (٢/ ٦٦٤): «وظَّفت عليه العمل توظيفاً: قَدَّرْتُهُ».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٩١)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٨ - ١٩)، «أحكام القرآن» (١/ ١٧٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٤)، «الإجماع» لابن المنذر ص ٩١، «الحاوي» (٩/ ٥٢)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٠)، «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٣- ٦٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٣)، «الغاية =

مالك[١] وكذا أحمد[٢] رضي الله عنهما في أصحّ الروايتين؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «الثيب أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر يزوّجها أبوها»[٣]، نعم، لو كان بين الأب وابنته عداوة ظاهرة، قال القاضي ابن كج[٤] رحمه الله في «كتابه»[٥]: ليس له إجبارها على النكاح، وهكذا نقله أبو عبد الله الحناطي عن ابن المرزبان[٦] عليهما رحمة الله، قال: ويحتمل جوازه، وعند أبي حنيفة[٧] رضي الله عنه: ليس للأب إجبار البكر البالغة.

= القصوى» (٢/ ٧٢٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٤- ٢٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٧)، «المصنف» لابن أبي شيبة (٤/ ١٣٦ - ١٣٧).

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٥٥)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٧)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٢٧).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٩ - ٣٨٠)، «الإنصاف» (٨/ ٥٤)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٣ - ١٤).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٤٠) برقم (٧٠) من حديث ابن عباس، وقال: «يستأمرها» بدل: «يزوجها». وحكى البيهقي عن الشافعي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الآباء الأبكار (٧/ ١١٥): أن ابن عيينة زاد: «والبكر يزوجها أبوها»، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢/ ١٠٣٧) برقم (٦٨-١٤٢١) بألفاظ، ومنها: «الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستأذنها أبوها في نفسها، وإذنها صماتها»، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الثيب (٢/ ٥٧٧ - ٥٧٨) برقم (٢٠٩٩)، وقال أبو داود: «(أبوها)»: ليس بمحفوظ، وهو من قول سفيان بن عيينة». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب الأولياء وأحكامهم (٣/ ١٦٠) برقم (١٥٠٧)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨٨) برقم (١٩٤١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «كفاية النبيه» (جـ: ٩/ ورقة: ١٠).

(٥) واسمه: «التجريد» ذُكر في «روضة الطالبين» (٦/ ٣٨٥)، «المجموع» (٦/ ١٩٠)، «معجم المؤلفين» (١٣/ ٢٧٣). وقال في «وفيات الأعيان» (٧/ ٦٥)، و«هدية العارفين» (٦/ ٥٥٠): «وصنف كتباً كثيرة انتفع بها الفقهاء» ولم يذكروه، ولم أقف عليه.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ١٢٦)، «المبسوط» (٤/ ١٩٦-١٩٧)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٥٥)، ومما استدلوا به: «أن رجلاً زوج ابنته بكراً بغير رضاها، فردّ رسول الله ﷺ نكاحه»، أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها (٢/ ٥٧٦) برقم (٢٠٩٦)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب من زوَّج ابنته وهي كارهة (١/ ٦٠٣) =

وأما الثيب فلا يزوجها الأب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة: فلا اعتبار لإذنها؛ فلا تزوج حتى تبلغ(١)، وقال أبو حنيفة(٢) رضي الله عنه: إن كانت صغيرة؛ فله تزويجها.

لنا: ما روي: أنه ﷺ قال: «ليس للولي مع الثيب أمْرٌ»(٣).

والجد كالأب في جميع ما ذكرناه على ظاهر المذهب المشهور(٤)، وحكى

= برقم (١٨٧٥)، و«نصب الراية» (٣/ ١٩٠) وقال: «مرسل»، و«التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٠ - ١٦١)، وبقوله ﷺ: «وإذنها صماتها»، فلو كانت البكر لا تستأذن ما قيل: «وإذنها صماتها»، ولأنها متصرّفة في مالها، فلا يجوز إجبارها على النكاح، كالثيب.

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٩)، «المختصر» (٨/ ٢٦٤)، «الإجماع» لابن المنذر ص ٩١، «الحاوي» (٩/ ٥٦ - ٦٦)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩١)، «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٦)، «شرح السنة» (٩/ ٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٩).

(٢) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢١٢ - ٢١٣)، «الهداية» (٣/ ٢٦١) «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٤). ومما استدلوا به: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ﴾[الطلاق: ٤]، فبين الله تعالى عدة الصغيرة، وسبب العدة شرعاً: هو النكاح، وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة، «ورسول الله ﷺ تزوّج عائشة وهي بنت سبع سنين، وبنى بها وهي بنت تسع»، أخرجه أحمد في «مسنده» (٦/ ٢٠٦، ٢١١)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٣/ ٤١٨) برقم (١١٠٩).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الثيب (٢/ ٥٧٨ - ٥٧٩) برقم (٢١٠٠)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب استئمار الأب البكر على نفسها (٦/ ٨٥) برقم (٣٢٦٣)، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، (٦/ ١٥٦) برقم (٤٠٧٧)، ورواته ثقات، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦١) برقم (١٥٠٨)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٨) برقم (١٩٤٢)، وانظر: البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في إنكاح الثيب (٧/ ١١٨)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٣٩)، برقم (٦٦)، كلهم عن ابن عباس.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٢)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٠) «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٩).

أبو عبد الله الحناطي[١] رحمه الله قولًا: أن الجد لا يجبر البكر البالغة، كالأخ، ويروى هذا عن مالك[٢] رضي الله عنه، وهو ـ فيما حكى الموفق بن طاهر[٣] ـ اختيار ابن القاص وأبي الطيب بن سلمة[٤] عليهم رحمة الله.

وعن أحمد[٥] رضي الله عنه: لا يجوز له إجبار الصغيرة ولا الكبيرة، وهذه رواية عن مالك رضي الله عنه، ووجه ظاهر المذهب: أن له ولادة وعصوبة؛ فأشبه الأب، وأيضاً: فإنه كالأب في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق، فكذلك هاهنا[٦].

ثم هاهنا مسائل:

إحداها: لا فرق بين أن تحصل الثيابة بوطء حلال، أو بوطء شبهة أو زنى[٧]،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٦).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ١٥٧)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٩)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٢٨)، وقالوا: لأن الجد يملك الولاية بوسيط، كالإخوة.

(٣) هو شارح «المختصر» للشيخ أبي محمد، تكرر نقل الرافعي عنه تارة باسمه، وتارة بالإضافة إلى الشرح، مات سنة (٤٩٤هـ). «الإسنوي» (٢/ ١٦٠)، «ابن هداية الله» ص ٦٧.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «المصنف» لابن أبي شيبة (٤/ ١٣٧).

(٥) انظر: «المغني» (٧/ ٣٨٣)، «الإنصاف» (٨/ ٦٠)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٥)، ومما استدلوا به: قوله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها» سيأتي تخريجه ص١٧٦.
واليتيمة: الصغيرة التي مات أبوها، ولأن غير الأب قاصر الشفقة، كالأجنبي، ولأن الجد يلي بولاية غيره، فأشبه سائر العصبات.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٢)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٠) «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٩).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ١٩ - ٢٠)، «الحاوي» (٩/ ٦٨)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥ - ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٣/ =

وفي الأحوال يعتبر إذنها[١]، وقال أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه: المصابة بالزنى حكمها حكم الأبكار، وعن مالك[٣] رضي الله عنه: مثله، وفي «شرح مختصر الجويني»[٤]: أن أبا إسحاق رحمه الله اختاره، وحكاه عن القديم[٥]، وعن أحمد[٦] رضي الله عنه: روايتان كالمذهبين.

لنا: أنها ثيب، بدليل دخولها في الوصية للثيب؛ فيعتبر نطقها؛ للأخبار[٧].

وإن زالت البكارة بالسقطة أو الإصبع أو حِدّة الطمث أو طول التعنيس؛ فظاهر المذهب[٨]: أنها كالأبكار؛ لأنها لم تمارس الرجال، وهي على غباوتها[٩] وحيائها[١٠].

= ورقة: ١٩١)، «الوسيط» (٥/ ٦٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٧).

(١) لأن الشرع إنما لم يشترط نطق البكر، لأنها تستحيي من إظهار الرغبة في النكاح إلى الرجال، وهذه لم تستحِ من ذلك، لأنها رغبته من غير طريقه الشرعي. «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩١).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٥٤)، «الهداية» (٣/ ٢٧٠)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٣)، ومما استدل به: أن الناس عرفوها بكراً فيعيبونها بالنطق، فتمتنع عنه، فيكتفي بسكوتها، كي لا تتعطل عليها مصالحها، بخلاف وطء الشبهة، لأن الشرع أظهره، حيث علق به أحكاماً، أما الزنى فقد ندب إلى ستره.

(٣) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٨)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٢٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٠- ٣١).

(٥) وقال النووي في «الروضة» في الموضع السابق: «والمذهب: الأول».

(٦) انظر: «المغني» (٧/ ٣٨٨)، «الإنصاف» (٨/ ٦٤)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ١٥).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ١٩ - ٢٠)، «الحاوي» (٩/ ٦٨)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥ - ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩١)، «الوسيط» (٥/ ٦٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٧).

(٨) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٨)، «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩١)، «الوسيط» (٥/ ٦٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «التمهيد» ص ٣٧٥.

(٩) قال في «المصباح» (٢/ ٤٤٢): «يقال: غبيت الأمر، وغبيتُ عنه، وغَبِيَ عن الخبر: جهله، فهو غبيٌّ».

(١٠) في (ز): (وحالها).

وعن أبي علي بن خيران وابن أبي هريرة[١] عليهما رحمة الله: أنها كالثيب؛ لزوال العذرة.

وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد[٢]عليهما رحمة الله سماعاً: أن التي وُطئت مجنونة أو مكرهة أو نائمة، حكمها حكم الأبكار؛ لبقاء الحياء، وهذا خلاف ظاهر المذهب[٣].

وفي المصابة في غير المأتى وجهان، أصحهما: أن حكمها حكم الأبكار[٤].

الثانية: إذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفءٌ؛ فعلى الأب والجد إجابتها؛ تحصيناً لها، كما يجب إطعام الطفل إذا استطعم، فإن امتنع أثم، والسلطان يزوجها[٥]، روي عن علي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيّم إذا وجدت لها كفئًا»[٦]. وفيه وجه:

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣١).

(٢) انظر: المرجع الأخير.

(٣) لأنها تسمى ثيباً، فتشملها الأخبار. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٠).

(٤) «لبقاء عذرتها، كما لو فاخذها رجل:لا يزول به حكم البكارة.
والثاني: أنها في حكم الثيب، لأنها أصيبت بالوطء، كما لو أذهبت بكارتها بالجماع فعادت عذرتها». «التهذيب» (٥/ ٢٥٦)، وانظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣١)، «التمهيد» ص ٣٧٥.

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٢)، «الوسيط» (٥/ ٦٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٧).

(٦) أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب الصلاة، باب ما جاء في الوقت الأول من الفضل (١/ ٣٢٠) برقم (١٧١) وقال: «حديث غريب حسن»، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٦٢ - ١٦٣) وقال: «حديث غريب صحيح ولم يخرجاه»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب الجنائز، باب ما جاء في الجنازة لا تؤخر إذا حضـرت... (١/ ٤٧٦) برقم (١٤٨٦) مقتصراً على قوله: «لا تؤخر =

أنه لا تجب الإجابة ولا يأثم بالامتناع؛ لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان، وأيضاً فإنها مجبرة من جهة الأب والجد، فكيف تجبرهما على النكاح؟[١].

الثالثة: إذا عينت كفئاً وأراد الأب[٢] تزويجها من كفءٍ آخر؛ حكى الإمام[٣] رحمه الله فيه خلافًا للأصحاب:

أحد الوجهين: أن عليه تزويجها ممن عينته؛ إعفافاً لها.

وأظهرهما: أنه لا يتعين، ولو زوجها من غيره جاز؛ لأنها مجبرة؛ فليس لها اختيار الأزواج، وهو أكمل نظراً منها.

ويتبين مما ذكرنا: أن قوله في الكتاب: (والكفء الذي عيَّنَته أَولى ممن عيَّنه الوليُّ على وجه)، ليس المراد منه وضع الخلاف على الأولوية، وكأنه أراد أن من عينته أولى بأن يتعين.

وليُعلم قوله في أول الفصل (وفي معناه الجدودة)، بالميم والألف والواو.

وقوله: (وإن كانت بالغة)، بالحاء والميم.

وقوله: (وإن كانت صغيرة)، بالحاء.

وقوله: (بالزنى)، بالحاء والميم والواو.

= الجنازة إذا حضرت»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب الصلاة، باب أوقات الصلاة (١/ ١٨٦) برقم (٢٦٧)، والبخاري في «التاريخ» (١/ ١٧٧) برقم (٥٣٨)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب الصلاة، باب المواقيت (١/ ٩٣) برقم (٢٩٦).

(١) قال النووي في «الروضة» (٧/ ٥٤): «وهو ضعيف».

(٢) في (ج): (الولي).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٦٥- ٦٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٥).

وقوله: (ولا أثر)، بالواو، وكذا قوله: (وجبت الإجابة)؛ وكل ذلك لما سبق.

ولفظ: (البالغة) في قوله: (ولو التمست البكر البالغة التزويج)، هل هو للتقييد[١]؟ ذكر بعضهم: أنّ الصغيرة أيضاً إذا التمست التزويج: وجبت الإجابة إذا كانت في أول إمكان الشهوة، فعلى هذا: ليس هو للتقييد. والله أعلم.

قال:

(الثاني: العُصوبة؛ كالأُخوّةِ والعُمومة، ولا يُفيدُ إلا تزويجَ العاقلةِ البالغةِ (ح) بِرضاها الصريح إن كانت ثَيِّباً، أو بسُكوتِها إن كانت بِكراً على رأي).

السبب الثاني: عصوبة من على حاشية النسب، كالأخ والعم وبنيهما، ولفظ العصوبة في الكتاب منزل على هذا، وإلا فالأب والجد لهما عصوبة أيضاً؛ فيدخلان فيه، وهي لا تفيد تزويج الصغيرة بكراً كانت أو ثيباً[٢]، خلافاً لأبي حنيفة[٣] رضي الله عنه حيث قال: لهم تزويجها، إلا أنه لا يلزم؛ فلها الرد إذا بلغت، بخلاف تزويج الأب والجد.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٤ - ٥٥) وقال: «هذا ضعيف. والله أعلم».

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٣)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٢)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٢٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥، ٢٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٠).

(٣) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ١٤١)، «المبسوط» (٤/ ٢١٣ - ٢١٤)، «الهداية» (٣/ ٢٧٤)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٤)، ومما استدلوا به: أن القرابة داعية إلى النظر، كما في الأب والجد، وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام، ولأن كل من جاز له تزويجها في الكبر جاز له أن ينفرد بتزويجها في الصغر، كالأب.

لنا: ما روي: أنه ﷺ قال: «لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن»[١]، ونحوه من الأخبار[٢].

وأما البالغة، فإن كانت ثيباً؛ فلهم تزويجها بإذنها الصريح، ولو زوجت دون إذنها ورضاها: لم ينعقد[٣]، وقال أبو حنيفة[٤] رضي الله عنه: ينعقد موقوفاً على إجازتها، وإن كانت بكراً؛ فلهم تزويجها إذا استأذنوها[٥]، وهل يشترط صريح نطقها أم يكتفى بالسكوت؟ فيه وجهان:

---

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٩) برقم (٣٥)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦١) برقم (١٥٠٩)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٩) برقم (١٩٤٤).

(٢) ومنها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت، فهو إذنها، وإن أبت، فلا جواز عليها»، أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في الاستئمار (٢/ ٥٧٣ - ٥٧٥) برقم (٢٠٩٣)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج (٣/ ٤١٧) برقم (١١٠٩) وقال: «حسن»، و«شرح السنة» كتاب النكاح، باب تزويج الصغيرة (٩/ ٣٦ - ٣٧) برقم (٢٢٦٠).
وحديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت، فقد أذنت، وإن أبت لم تكره» أخرجه ابن حبان كما في «الإحسان» ذكر نفي جواز عقد الولي نكاح البالغة عليها إلا باستئمارها (٦/ ١٥٥) برقم (٤٠٧٣)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٦٦ - ١٦٧) وقال: «صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦١) برقم (١٥٠٩)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٩٤، ٤٠٨)، والدارمي في «سننه» باب اليتيمة تزوج نفسها (٢/ ١٣٨)، و«سلسلة الأحاديث الصحيحة» (٢/ ٢٦٢) برقم (٦٥٦).

(٣) لحديث: «ليس للولي مع الثيب أمر» تقدّم تخريجه ص١٧٠. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٥٦)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٢)، «الوسيط» (٥/ ٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٠).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٧ - ٢٧٨)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٤). قالوا: لأن قرابة العصبة ناقصة، والنقصان يشعر بقصور الشفقة، فيتطرق الخلل إلى المقاصد، والتدارك ممكن بخيار الإدراك.

(٥) لأنه لا يجوز لهم إجبارها. «الحاوي» (٩/ ٥٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٥).

أحدهما: أنه لا بد من النطق، كما في الثيب[(١)].

وأصحهما[(٢)] ـ وبه قال أبو حنيفة[(٣)] رضي الله عنه ـ: الاكتفاء بالسكوت؛ لقوله ﷺ: «الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن في نفسها، وإذنها صماتها»[(٤)].

وحكي وجه: أنه لا حاجة إلى الاستئذان أيضاً، بل إذا جرى التزويج بين يديها، ولم تنكر كان ذلك رضاً، كما إذا جرى فعلٌ بين يدي النبي ﷺ فلم ينكر عليه[(٥)].

وإذا اكتفينا بالسكوت؛ فيحصل الغرض سواء ضحكت أو بكت، إلا إذا بكت مع الصياح وضرب الخد؛ فلا يكون ذلك رضاً[(٦)].

ولو أراد الأب تزويج ابنته البكر من غير كفء فاستأذنها؛ فيشترط النطق أم يكفي السكوت؟ فيه الوجهان[(٧)].

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٢)، «الوسيط» (٥/ ٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٥٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٩)، «شرح السنة» (٩/ ٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣١)، «المصنف» لابن أبي شيبة (٤/ ١٣٨ - ١٣٩).

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٢، «المبسوط» (٤/ ١٩٦ - ١٩٧)، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٥٣).

(٤) أخرجه مسلم في «صحيحه» بهذا اللفظ عن ابن عباس، وقد تقدّم ص١٦٩، وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «لا تنكح البكر حتى تستأذن». قالوا: يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»، متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (١٩/ ١٠٢) برقم (٤٨١١)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٢/ ١٠٣٦) برقم (٦٤-١٤١٩). وعن عائشة رضي الله عنها قالت: يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: «رضاها صمتها»، أخرجه البخاري في الموضع السابق (١٩/ ١٠٣)، ومسلم في «صحيحه» في الموضع السابق برقم (٦٥-١٤٢٠).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٥) وقال: «والصحيح: الاشتراط».

(٦) المراجع السابقة مع «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٠).

(٧) المذكوران في المسألة السابقة، وقال النووي في «الروضة» (٧/ ٥٦): «قلت: قال صاحب=

وقوله في الكتاب: (ولا يفيد إلا تزويج العاقلة البالغة)، معلم بالحاء؛ لما ذكرنا: أنه جوّز للأخ والعم تزويج الصغيرة، وإنما قيد بالبالغة؛ لأن الأخ ومن في معناه كما لا يزوجون الصغيرة لا يزوجون المجنونة على المذهب، كما سيأتي في الباب الثاني.

إلا أن الفصل كله موضوع في العواقل، ولو وجب التقييد هاهنا لوجب في قوله من قبل: (لا على الثيب وإن كانت صغيرة)، وقوله: (ولو التمست البكر البالغة التزويج)؛ فلا اختصاص لهذا الموضع بالحاجة إلى التقييد.

فروع:

أحدها: لو قال: «أزوجك من شخص؟» فسكتت؛ قال بعض المتأخرين: هذا لا يكون رضاً عند أبي حنيفة[1] رضي الله عنه، وهو بمذهبنا أليق؛ لأن الرضا بالمجهول لا يتصور عندنا[2]، ولك أن تقول: هذا تخريج على أنه لا بد في الإذن من تعيين الزوج، والأصح: أنه لا حاجة إليه، كما سيأتي؛ فلا يضر الجهل به، ثم لا يخفى أن التصوير مبني على الاكتفاء بالسكوت.

الثاني: إذا قال الزوج: «أيجوز أن أُزوجكِ؟» فقالت: «لم لا يجوز؟»، أو قال: «أوَ تأذنين؟» فقالت: «لِـمَ لا آذن؟»: حكى بعضهم: أنه لا يكون إذناً.

= «البيان»: قال أصحابنا المتأخرون: إذا استأذن الولي البكر في أن يزوجها بغير نقد البلد، أو بأقل من مهر المثل: لم يكن سكوتها إذناً في ذلك. والله أعلم».

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٦٦)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٣)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦١) وقالوا: لا بد من معرفتها، لتظهر رغبتها فيه أو رغبتها عنه.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥١).

ولك أن تقول: ما ذكره الولي إن صلح مراجعة واستئذاناً، فالذي صدر منها مشعرٌ بالإذن والرضا، فإذا اكتفينا بالسكوت على الأظهر؛ فأولى أن يكتفى بلفظ مشعر، وإن قيل: إنه لا يصلح مراجعة واستئذان؛ فهذا مما يأباه الطبع[(١)].

وبتقدير أن يكون كذلك؛ فالمعتبر أن يقول الولي: «أتأذنين لي في تزويجك؟»، أو: «أن أزوجك من فلان؟ فأذني لي»، ولو قال: «أزوجك؟» فقالت: «شايد»[(٢)]؛ وجب أن يكون إذناً، كما في «فتاوى القفال»: أنه: لو قال: «أنا أدفع الزكاة عنكِ؟»، فقالت بالفارسية: «شايد»؛ يكون إذناً وتوكيلاً.

الثالث: لو قالت: «وكلتك بتزويجي»: فالذين لقيناهم من الأئمة لا يعتدون به إذناً[(٣)]؛ لأن توكيل المرأة في النكاح باطل، لكن الفرع غير مسطور، ويجوز أن يعتد به إذناً؛ لما ذكرنا في باب الوكالة[(٤)]: أنها وإن فسدت، فالأصح: أنه ينفذ التصرف بحكم الإذن[(٥)].

الرابع: كثيراً ما يقول أهل قزوين عند الإذن والتوكيل: «انج توكني أو كرده

---

(١) انظر: «فتح الجواد» (٢/ ٨٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٦) وقال: «المختار: أنه إذن. والله أعلم».

(٢) ومعناه: ممكن.

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «كفاية النبيه» (٣/ ٢٩- ٣٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٩)، وما سلف (٨/ ٧٩).

(٥) وتعجب النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٥٧) على هذا من الإمام الرافعي وقال: «المسألة منصوصة للشافعي، قال صاحب «البيان»: يجوز للمرأة أن تأذن لوليها غير المجبر بلفظ الإذن، ويجوز بلفظ الوكالة، لأن المعنى فيهما واحد، فهذا هو الصواب نقلاً ودليلاً...، والله أعلم». وانظر: «الأم» (٥/ ١٧) باب إنكاح الوليين والوكالة في النكاح.

من كرده أم»[١]، ولا شك في أنه يصلح كناية، فإذا اكتفينا بالسكوت على الأظهر؛ فالاكتفاء به أولى، بل ينبغي أن يكتفى به وإن لم يكتفَ بالسكوت.

قال:

(الثالث: المُعتِق، وهو كالعَصَبات.

الرابع: السُّلطان، وإنما[٢] يُزوِّجُ البالغةَ (ح) عندَ عدم الولّي، أو عَضْلِه، أو غَيْبتهِ (ح)، أو أرادَ الوليُّ أن يتَزَوَّجَ بنفسِه (ح)؛ كابنِ عمٍّ أو مُعتِقٍ أو قاض. وليس للسُّلْطانِ تزويجُ الصغيرة ولا للوَصيِّ ولاية (م أ)، وإن فُوِّضَ إليه).

كان اللائق أن يقول: «الثالث: الإعتاق، والرابع: السلطنة»، كما قال: (الأول: الأبوّة)، و(الثاني: العصوبة)؛ لأن الكلام في أسباب الولاية، والسبب الإعتاق والسلطنة، لا المعتق والسلطان.

والفقه: أن المعتق وعصباته يزوجون بحق الولاء، كتزويج الأخ والعم[٣].

وكذا السلطان يزوج بالولاية العامة البوالغ بإذنهنّ، ولا يزوج الصِّغار[٤]،

---

(١) ومعناه: الذي تفعله هو فعلي.

(٢) في (ز): (ولهما).

(٣) لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب» تقدّم تخريجه ص١٢٠.
وانظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «الحاوي» (٩/ ٩٧)، «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣)، «الوسيط» (٥/ ٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٥٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨).

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣، ١٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨).

خلافاً لأبي حنيفة[١] رضي الله عنه، كما سبق في الأخ والعم.

ثم السلطان يزوج في مواضع:

أحدها: عدم الولي الخاص[٢]، كما سيأتي في ترتيب الأولياء.

والثاني: عند عضله، فإذا عضل من يلي أمرها بقرابة أو إعتاق واحداً كان أو جماعة مستوين زوَّجها السلطان؛ لأن التزويج حق عليه[٣]، فإذا امتنع وفاه الحاكم، كما لو كان عليه دين وامتنع من أدائه[٤]، وحكى الإمام[٥] رحمه الله خلافاً في أن السلطان ـ والحالة هذه ـ يزوج بالولاية، أو بالنيابة عن الولي؟[٦]، وأجرى هذا الخلاف في جميع صور تزويج السلطان مع قيام الولي الخاص وأهليته.

وإنما يحصل العضل، إذا دعت العاقلة البالغة إلى تزويجها من كفء فامتنع، فأما إذا دعت إلى غير الكفء؛ فله أن يمتنع ولا يكون عاضلاً[٧].

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٧٨)، «الاختيار» (٣/ ٩٤).

(٢) في (ز): (عند ولي خاص)، وهذا خطأ.

(٣) ويأثم بالعضل، قال تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الإجماع» لابن المنذر (ص: ٧٩)، «الحاوي» (٩/ ١١٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٧ - ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ٦٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٤٦).

(٦) وجهان، وأفتى البغوي رحمه الله بالأول منهما، وقال: «لأنه لو كان بالنيابة، لما زوج مولية الرجل منه» «التهذيب» (٥/ ٣٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٢).

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٢، ٢٨٤).

وإذا حصلت الكفاءة؛ فليس له الامتناع بعلة نقصان المهر[1]؛ لأن المهر يتمحض حقاً لها، خلافاً لأبي حنيفة[2] رضي الله عنه، ولا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليزوجها.

قال في «التهذيب»[3]: ولا يتحقق العضل حتى يمتنع بين يدي الحاكم، وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة والولي، ويأمره القاضي بالتزويج، فيقول: «لا أفعل»، أو يسكت؛ فحينئذ يزوجها القاضي، وكان هذا فيما إذا تيسر إحضاره عند القاضي، فأما إذا تعذر بتعزّز أو توارٍ: وجب أن يجوز الإثبات بالبيّنة، كما في سائر الحقوق[4].

وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[5] رحمه الله ما يدل عليه، وعند الحضور لا معنى للبيِّنة؛ فإنه إن زوج فقد حصل الغرض، وإلا؛ فهو عضل.

الثالثة: عند غيبة الولي، على ما سنذكر في الفصل الثالث من الباب الرابع، وإذا أراد الولي أن يتزوج بنفسه، وسنبينه في الفصل الرابع.

هذه أسباب الولاية، ولا يلحق بها الوصاية؛ فليس للوصي ولاية التزويج سواء أطلق الموصي الوصاية أو تعرض لتزويج البنات[6]؛ لما مرَّ في باب الوصاية،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٣).

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٣، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٧)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٦)، وقالوا: للأولياء الاعتراض عليها إذا قصرت في مهرها حتى يتمَّ لها مهر مثلها أو يفارقها، لأنها سريعة الانخداع، ضعيفة الرأي، فتفعل ذلك متابعة للهوى، لا لتحصيل المقاصد.

(٣) انظر: (٥/ ٢٨٤).

(٤) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٨).

(٦) لأن عارها لا يلحقه. انظر: «الأم» (٥/ ١٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٤)، «الحاوي» (٩/ ٥٠)، «شرح السنة» (٩/ ٣٧).

ولو لم نورد المسألة هاهنا اكتفاءً بما ذكر في الوصاية؛ لجاز.

وقال أحمد رضي الله عنه: للموصي التزويج، وعند مالك رضي الله عنه: إذا أوصى إليه في التزويج، فإن كانت البنت كبيرة زوَّجها الوصي بإذنها، وإن كانت صغيرة وعيَّن الموصي الزوج زوَّجها الوصي منه، وإن لم يعين انتظر بلوغها؛ لتأذن.

وقوله في الكتاب: (وإنما تزوج البالغة)، يجوز إعلامه بالحاء؛ لأن عنده تزوج الصغيرة أيضاً، وفي هذا ما يغني عن قوله من بعد (وليس للسلطان تزويج الصغيرة).

وقوله: (أو غيبته، أو أراد الولي أن يتزوج بنفسه)، معلمان بالحاء؛ لما سيأتي في الفصلين المحال عليهما.

وقوله: (ولا للوصي ولاية)، معلم بالميم والألف.

ونختم الفصل بكلامين:

أحدهما: عدّ أسباب الولاية أربعة، وسيجيء خلاف في أن المالك يزوج أمته بحكم الملك، أو بحكم الولاية؟ فإن قلنا بالثاني: صارت الأسباب خمسة.

والثاني: التعرض لمواضع تزويج السلطان كالخارج عن مقصود الفصل؛ لأنه مسوق لبيان الأسباب وما يفيده كل واحد منها، وهذا الغرض يحصل بإلحاق تزويجه بتزويج العصبات، كما فعل في المعتق(١)، على أن تزويجه في كل موضع منها معلوم مما ذكره في غير هذا المقام(٢).

---

(١) حيث قال: وهو كالعصبات.

(٢) قال الرملي رحمه الله في حاشية «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨): أوصل البلقيني رحمه الله =

وأما عند عدم الولي؛ فلما ذكره[١] في ترتيب الأولياء، وأما العضل؛ فلقوله في السبب الأول: (فإن عضل زوَّج السلطان)، وأما عند الغيبة ورغبة الولي في نكاحها؛ فلما سيأتي في الفصل الثالث والرابع. والله أعلم.

* * *

= الصور التي يزوج فيها الحاكم إلى عشرين صورة، فنظمها الجلال السيوطي رحمه الله بقوله:

عشرون زوَّج حاكم: عدم الولي ... والفقد والإحرام والعضل السفرْ
حبس تـوارٍ عسزة ونكاحه ... أو طفلة أو جاحد إذْ ما قُهِرْ
وفتاة محجور ومن جنت ولا ... أب وجد لاحتياج قد ظهر
أما الرشيدة لا ولي لها وبيـ ... ـت المال مع موقوفه إذ لا ضرر
مع مسلمات علقت أو دبرت ... أو كوتبت أو كان أولد من كفر

وانظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص ٤٧٥ - ٤٧٦.

(١) وسيأتي قريباً عند قوله: «الأصل القرابة ثم الولاء ثم السلطنة».

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في ترتيب الأولياء

والأصل: القَرابة، ثم الوَلاء، ثم السَّلْطَنة. ومِن الأقارب: الأب، ثم الجَدّ، ثم الأخ (م)، ثم ابنُه، ثم العمّ، ثم ابنُه؛ على ترتيبِهم في عُصوبةِ الميراث.

والأخُ مِن الأبِ والأمِّ لا يُقدَّمُ على الأخ من الأبِ (ح م ز) في النكاح على قول، وإن قُدِّمَ في الميراثِ وصلاةِ الجنازةِ والوصيّةِ للأقرب (و). والابنُ لا يُزوِّجُ أُمَّه بالبُنوّة، ولا تمنعُه البُنوَّةُ مِن التزويج بالوَلاءِ وغيرِه).

الجهات المفيدة للولاية، تُقدَّمُ منها: القرابة، ويليها: الولاء، وتليهما: السلطنة. أما تقدم القرابة على الولاء؛ فلاختصاص الأقارب بزيادة الاهتمام والشفقة، وأما تقدم الولاء على السلطنة؛ فلالتحاق الولاء بالنسب، على ما قال ﷺ: «الولاء لُحمة كلُحمة النسب»[1]، ويدل عليه قوله ﷺ: «السلطان ولي من لا ولي له»[2].

ثم يقدم من الأقارب: الأب؛ لأن سائر الأولياء يدلون به، ثم الجد، ثم أبوه إلى حيث ينتهي؛ لأن له ولادة وعصوبة؛ فيقدم على من ليس له إلا العصوبة، ثم الأخ من الأبوين أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم العم من الأبوين أو من الأب، ثم ابنه وإن سفل، ثم سائر العصبات[3].

---

(١) تقدّم تخريجه ص١٢٠. (م ع).

(٢) تقدّم تخريجه من حديث عائشة رضي الله عنها ص١٥٨. (م ع).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٩١)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)،=

والترتيب في التزويج كالترتيب في الميراث إلا في ثلاث مسائل[١]:

إحداها: الجد والأخ يستويان في استحقاق الإرث، وهاهنا يقدم الجد؛ لأن التزويج ولاية واحتكام؛ والجد لزيادة شفقته أولى بالولاية؛ ولهذا اختص بولاية المال.

الثانية: الأخ من الأبوين يقدم على الأخ من الأب في الميراث، وهاهنا قولان:

القديم[٢] ـ وبه قال أحمد[٣] رضي الله عنه ـ: أنهما سواء؛ لأن أخوّة الأم لا تفيد ولاية النكاح؛ فلا ترجح، بخلاف الإرث؛ فإن أخوّة الأم تفيده.

وأصحهما ـ وهو الجديد[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦] والمزني[٧] رضي الله عنهم ـ: أنه يقدم، كما في الميراث؛ لزيادة القرب والشفقة، وليس كل ما لا يفيد لا يرجح، ألا ترى أن العم من الأبوين يقدم على العم من الأب في الميراث وإن كان العم من الأم لا يرث؟.

= «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٦٨- ٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٩)، «المحرر» (ص: ٢٩١- ٢٩٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٠- ٤١)، «التذكرة» ص ١٢٢، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩).

(١) المراجع السابقة.

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)، «الحاوي» (٩/ ٩٣) وقال فيه: «ولأن ولاية النكاح تختص بها الذكور، فلم يترجح فيها من أدلى بالإناث، كتحمل العقل».

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٣٤٨)، «الإنصاف» (٨/ ٦٩)، «المبدع» شرح «المقنع» (٧/ ٣١).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ١٤)، «الحاوي» (٩/ ٩٣)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦).

(٥) انظر: «الحجة على أهل المدينة» (٣/ ١٥٨)، «مختصر الطحاوي» ص ١٦٩، «المبسوط» (٤/ ٢١٦).

(٦) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٣)، «مختصر خليل» ص ١١٣.

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥).

ويجري القولان في ابني الأخ والعمين وابني العم، إذا كان أحدهما من الأبوين والآخر من الأب، وامتنع الإمام[١] رحمه الله من طرد الخلاف فيما إذا كان لها ابنا عم أحدهما أخوها من الأم، أو ابنا ابن عم أحدهما ابنها؛ توجيهاً بأن المعتمد في تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب: أن اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته، وهي عصوبة تفيد ولاية التزويج، وأخوّة الأم في ابن العم لا تفيد عصوبة أصلاً، والبنوة في الصورة الأخرى تفيد قوة العصوبة، لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج.

والأكثرون[٢] اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة، وقالوا في الجديد[٣]: يقدم الأخ والابن[٤].

ولو كان لها ابنا عم أحدهما من الأبوين والآخر من الأب، لكنه أخوها من الأم: فالثاني أولى؛ لأنه يدلي بالأم، والأول يدلي بالجد والجدة[٥].

ولو كان لها ابنا ابن عم، أحدهما ابنها، والآخر أخوها من الأم فالابن الأولى؛ لأنه أقرب من الآخر[٦]، ولو كان لها ابنا معتق، أحدهما ابنها والآخر أخوها فهو

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٣- ٤٤)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٨١- ٨٢).
(٢) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ٩٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦).
(٣) المراجع السابقة مع «التهذيب» (٥/ ٢٨٠).
(٤) في (ز): (للأبوين)، وهذا خطأ.
(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦)، «المهذب» (١٦/ ١٥٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٣- ٤٤).
(٦) المراجع السابقة.

مقدم على الآخر، وبهذا أجاب ابن الحداد[١] رحمه الله، لكنه ذكر في التفريع: أنه لو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها، أو ابن من غيرها؛ يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها، وهذا غلط عند معظم الأصحاب من جهة أن ابن المعتق لا يزوج في حياة المعتق؛ لأنه يدلي به، كما لا يزوج ابن الأخ مع الأخ، فإذا خطبها المعتق زوجها السلطان، وإنما يفرض من ابنه التزويج بعد موته، وهذا كله في الجديد، وفي القديم: يسوّى في الصور[٢].

الثالثة: الابن في الميراث أولى العصبات، وفي التزويج: لا ولاية له بالبنوة[٣]، خلافاً لأبي حنيفة[٤]، ومالك[٥]، وأحمد[٦] رضي الله عنهم؛ لأنه لا مشاركة بين الأم

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦)، «المهذب» (١٦/ ١٥٦)، «الوسيط» (٥/ ٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٥٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٣- ٤٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الأم» (٤/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٩٤) «المهذب» (١٦/ ١٥٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٢)، «الوسيط» (٥/ ٦٨)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩١- ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٩).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٦٩، «المبسوط» (٤/ ٢١٧)، «الهداية» (٣/ ٢٩٠)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٦).

(٥) انظر: «المدونة» (٢/ ١٦١)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٩)، «مختصر خليل» ص ١١٣.

(٦) انظر: «العدة» للمقدسي ص ٣٦٢، «المغني» (٧/ ٣٤٨)، «الفروع» (٥/ ١٧٨).

واستدلوا جميعاً على ما قالوا، بما روت أم سلمة رضي الله عنها: «أنها لما انقضت عدتها، أرسل إليها رسول الله ﷺ يخطبها، فقالت: يا رسول الله، ليس أحد من أوليائي شاهداً، قال: «ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك»، فقالت: قم يا عمر فزوِّج رسول الله ﷺ، فزوَّجه»، ولأنه عدل من عصبتها، فثبت له ولاية تزويجها كأخيها، ولأن تعصيب الابن أقوى من تعصيب الأب، لأنهما إذا اجتمعا سقط بالابن تعصيب الأب، وصار معه ذا فرض، فاقتضى أن يكون أولى بتزويجها من الأب، ولأن الابن رافع للعار عنها وعن نفسه، لعظم حميته وكثرة أنفته.

والابن في النسب؛ فلا يعتني بدفع العار عن النسب؛ ولهذا لم تثبت الولاية للأخ من الأم، فإن كان هناك مشاركة في النسب، بأن كان ابنها ابن ابن عمها؛ فله الولاية، وكذا لو كان معتقاً أو قاضياً أو فرضت قرابة أخرى بتولد من نكاح المجوس، أو من وطء الشبهة، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها، أو ابن عمها، ولا تمنعه البنوة عن التزويج بالجهة الأخرى[1].

وقوله في الكتاب: (ثم الجد ثم الأخ)، يجوز أن يكون عليه ميم؛ لأن صاحب «الشامل» حكى عن مالك[2] رضي الله عنه: أن الأخ مقدم على الجد.

وقوله: (على ترتيبهم في الميراث)، لا يمكن رده إلى جميع المذكورين؛ لأن الأخ في الميراث لا يتأخر عن الجد، وإنما يرجع إلى من بعدهما.

وقوله: (لا يقدم على الأخ من الأب)، معلم بالحاء والميم والزاي.

وقوله: (وإن قُدِّمَ في الميراثَ وصلاةِ الجنازةِ والوصيّةِ للأقرب)، التقديم في الميراث لا خلاف فيه، وفي صلاة الجنازة والوصية للأقرب طريقان، ذكرناهما في البابين[3]؛ فيجوز أن يعلم بالواو.

---

(١) وانظر: «الحاوي» (٩/ ٩٦).

(٢) انظر: «المدونة» (١/ ١٦١)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٣). قال: لأن الأخ ابن الأب، والجد أبو الأب، والابن أقوى تعصيباً من الأب. قال ابن رشد القرطبي رحمه الله: «وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد أو الأخ؟».

(٣) أما في صلاة الجنازة: فقال: أحدهما: أن فيه قولين ـ كما سيأتي ذكرهما في ولاية النكاح ـ وبه قال القاضي أبو حامد وأبو علي الطبري عليهما رحمة الله. وأصحهما: القطع بتقديمه، لأن لقرابة النساء تأثيراً في الباب، فيصلح للترجيح، وليس لها تأثير في ولاية التزويج بحال. انظر ما سلف (٣/ ٥٩٣)، وانظر: «الوجيز» (١/ ٧٦).
وأما في الوصية للأقرب، فقد تقدّم.

قال:

(وأما المُعتِقُ إذا مات؛ فعَصَباتُه، ثم مُعتِقُه، ثم عَصَباتُ مُعتِقِه، وترتيبُ عَصَباتِ المُعتِقِ كعَصَباتِ القَرابة، إلا أنّ أخَ المُعتِقِ يُقدَّمُ على جدِّه على رأي، ويُساويه على رأي، وابنُ الأخ أيضاً يُقدَّمُ في وجه، ويُؤخَّرُ في وجهٍ لبعده. وابنُ المُعتِقِ مُقدَّمٌ على أبيه؛ لأنه العَصَبة.

وإذا أعتَقَت المرأة فلها الوَلاء، وتزويجُ العَتيقة إلى وليِّ السيِّدة (و)، ولا يفتقرُ إلى رضا السيِّدةِ على الأشهر. ويُزوِّجُها أبو السيِّدةِ (و) في حياتِها، وابنُها بعدَ موتِها (و).).

التي ليس لها أحدٌ من عصبات النسب وعليها ولاء، يُنظر فيها: إن كان قد أعتقها رجل فولاية التزويج له، فإن لم يكن، أو لم يكن بصفة الولاية فلعصباته، ثم لمعتقه، ثم لعصبات معتقه، وهكذا على ترتيبهم في الميراث[(١)]، وترتيب عصبات المعتق في التزويج، كترتيب عصبات النسب[(٢)] إلا في صور:

إحداها: جدّ المرأة أولى من أخيها، وفي جد المعتق وأخيه قولان، كما ذكرنا في الميراث:

---

(١) لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولأن المولى المعتق قد أفادها بالعتق ما أفادها الأب الحر من زوال الرق، حتى صارت مالكة ووارثة وموروثة ومعقولاً عنها، فاقتضى أن يحل محل الأب والعصبات في ولاية نكاحها. انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ٩٧)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٠)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٠- ٢٩١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٠- ٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥١ - ١٥٢).

(٢) المراجع السابقة.

أحدهما: أنهما يستويان.

والثاني: يقدم الأخ، والتوجيه والترجيح على ما بينا هناك.

وإذا اجتمع جد المعتق وابن أخيه: فإن قدمنا الأخ على الجد: فيقدم ابن الأخ أيضاً؛ لقوة البنوة، وإن سوّينا بين الأخ والجد: فيقدم الجد على ابن الأخ؛ للقرب[١].

وقد ذكرنا في الميراث وجهاً في التفريع على هذا القول: أنهما يستويان؛ فيجوز أن يطرد هاهنا.

والثانية: ابن المرأة لا يلي تزويجها، وابن المعتق يلي، ويتقدم على أبيه عند الاجتماع؛ لأنه العصبة والأب معه صاحب فرض[٢].

والثالثة: ذكرنا في النسب قولين في الأخ من الأبوين والأخ من الأب: أنهما يستويان، أو يتقدم الأخ من الأبوين، وإذا اجتمع أخو المعتق من الأبوين وأخوه من الأب؛ فطريقان:

أحدهما: طرد القولين[٣].

وأظهرهما ـ وبه أجاب الشيخ أبو علي[٤] رحمه الله ـ: القطع بتقديم الأخ من

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٢).

(٣) في الموضع السابق.

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦)، «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٠- ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠ - ٦١).

الأبوين؛ لأن التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة، والقرابة لا تتعلق بمحض العصوبة، ألا ترى أن ابن المنكوحة لا يزوجها، وابن المعتق يلي التزويج ويتقدم على الأب؟ والأخ من الأبوين أقوى عصوبة بدليل الميراث.

وفي «النهاية»[١] بدل هذه الطريقة طريقه قاطعة باستوائهما؛ لأن قرابة الأم لا أثر لها في الولاية والولاء، وقد استويا في قرابة الأب.

هذا إذا أعتقها رجل. وإن أعتقتها امرأة؛ فلا ولاية لها، وإن كان لها الولاء؛ لأنه لا عبارة للنساء في النكاح[٢].

ومن يزوجها إذا كانت المعتقة حية؟

عن صاحب «التهذيب»[٣]: أن السلطان يزوّجها؛ لأن من له الولاء ليس له التزويج، فكيف يزوج من يدلي به؟

والمذهب المشهور[٤]: أنه يزوجها من يزوج المعتقة، وتجعل الولاية عليها تبعاً للولاية على المعتقة، وعلى هذا: فيزوجها أبو المعتقة، ثم جدها على ترتيب الأولياء، ولا يزوجها ابن المعتقة.

ويشترط في تزويجها رضاها، وفي رضا المعتِقة وجهان:

أصحهما: أنه لا حاجة إليه؛ لأنه لا ولاية لها ولا إجبار.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٦)، «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٠- ٢٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٠ - ٦١)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٨١- ٨٢).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٠).

(٣) في (ز): (صاحب «التقريب»)، وهذا خطأ. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤١- ٤٢). «التهذيب» للبغوي (٥/ ٢٨١).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٨)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٨١)، «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٢).

والثاني: تشترط؛ لأن الولاء لها، والعصبات يزوجون؛ لإدلائهم بها، فلا أقل من مراجعتها، فعلى هذا: إن عضلت: ناب السلطان عنها في الإذن والتزويج إلى أوليائها[١].

وأما إذا ماتت المعتقة: فمن له الولاء على العتيقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها، ويتقدم الابن على الأب عند الاجتماع، وتعود الصور المذكورة في مفارقة عصبات الولاء عصبات النسب فيما إذا كان المعتق رجلاً[٢]، هذا ظاهر المذهب في طرفي حياة المعتِقة وموتها، ووراءه وجهان:

أحدهما: أن أبا المعتقة هو الذي يزوجها وإن ماتت المعتقة؛ لأنه كان أولى بتزويج المعتقة؛ فيستدام هذا الحكم في حق العتيقة[٣].

والثاني ـ حكاه أبو الفرج السرخسي[٤] رحمه الله ـ: أنه يزوج العتيقة في حياة المعتقة أيضاً ابنها؛ لأنه أحق بالعصوبة والولاء، وهذا قد نقله الإمام[٥] أيضاً عن رواية الشيخ أبي علي عليهما رحمة الله، فقال: إنه حكى وجهين فيما إذا كانت المعتقة حية: أنه يزوج العتيقة ابنها أو أبوها، لكنه يتبين عند إمعان النظر في كلام الشيخ أنه أراد حكاية الوجهين عند موتها لا في حياتها.

وليعلم؛ لما شرحنا، قولُه في الكتاب: (وتزويج العتيقة إلى وليّ السيدة)، بالواو، وكذا قوله: (أبو المعتقة)، وقوله: (ابنها بعد موتها).

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٨)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٨١)، «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦١).

(٤) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٢). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٨٧).

فرع:

مهما اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة، كالبنين والإخوة: فهم كالإخوة في النسب، إذا زوجها أحدهم برضاها صح، ولا يشترط رضا الآخرين[1]، ولو أعتق الأمة اثنان: فلا بد من رضاهما، فإما أن يوكلا، أو يوكل أحدهما الآخر، أو يباشرا العقد معاً؛ لأن كل واحد من المعتقَيْن إنما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك، فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الإعتاق يعتبر في التزويج بعده[2].

وإذا كان المعتق واحداً فالولاء على الجميع[3] له، وكل واحد من ابنيه قائم مقامه في تزويج عتيقه، ولو أراد أحد المعتقين أن يتزوج بها؛ لم يجز إلا بموافقة السلطان للآخر[4].

ولو مات أحدهما عن ابنين أو أخوين؛ كفى موافقة أحدهما للمعتق الآخر، ولو مات كل واحد منهما عن اثنين: كفى موافقة أحد ابني هذا لأحد ابني ذاك، ولو مات أحدهما ووارثه الآخر: استقل بتزويجها؛ لأنه استحق الولاء على جميعها[5].

فرع:

لو كان المعتق خنثى مشكلاً؛ فينبغي أن يزوجها أبوه بإذنه؛ ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة، ووليها بتقدير الأنوثة[6].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦١).

(٢) المرجع السابق مع «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٣).

(٣) قوله: (على الجميع) سقط من (ج).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٣)،=

قال:

(والرقيقةُ نصفُها: يُزَوِّجُها المالك (و) مع الوَلِيّ أو مع المُعتِق أو مع القاضي؟ فيه ثلاثةُ أوجُه).

في التي بعضها حرّ وبعضها رقيق وجهان:

أصحهما: أنه يجوز تزويجها[1]، وعلى هذا: فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه، وفيمن يزوج معه، اختلاف مبني على أن مثل هذا الشخص هل يورث؟ وفيه قولان قدمناهما، فإن قلنا بالجديد ـ وهو أنه يورث ـ فوجهان:

أصحهما ـ وهو جواب ابن الحداد[2] رحمه الله ـ: أنه يزوجها معه الولي القريب، فإن لم يكن: فمعتق البعض الحر، فإن لم يكن: فالقاضي؛ وفاءً بحقّ الحرية.

والثاني: أن القريب لا يزوجها؛ لأن القرابة لا يجوز أن تثبت مع بعض الشخص دون بعض، فكذلك الولاية المترتبة عليها لا تتبعض[3]، وعلى هذا: فوجهان:

في وجه: يزوجها معه معتق البعض؛ لأن الولاء قد يثبت على بعض الشخص؛ فجاز أن تتبعض الولاية الثانية بها، وهذا أظهر عند الإمام[4] رحمه الله.

وفي وجه: يزوّجها معه السلطان، والقريب يمنع المعتق من التزويج كما يحجبه

= «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٢) وقال فيه: «وقضية كلام «الحاوي» و«البهجة» وغيرهما: وجوب إذنه. وقال البغوي رحمه الله في «فتاويه»: فلو كان الأقرب خنثى مشكلاً: زوَّج الأبعد، والخنثى كالمفقود، وظاهره: أنه لا يُحتاج لإذنه...».

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٧٠- ٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٩- ٤٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٩- ٤٠)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٨٩- ٩٠).

عن الميراث، وأما السلطان فإنه يزوج بالولاية العامة إذا تعذرت الأسباب الخاصة[1].

وإن قلنا: أنه لا يورث؛ فيُبنى على أن ما ملكه ببعضه الحر، يكون لمالك البعض، أو لبيت المال؟ وفيه وجهان سبق ذكرهما:

فإن قلنا: إنه لمالك البعض: فوجهان مرويان في «الشامل»:

أحدهما: أنه ينفرد المالك بتزويجها، كما يجوز له بيع مالها[2].

والثاني: يزوجها معه معتق البعض بالولاء.

وإن قلنا: إنه لبيت المال: فيزوجها معه السلطان[3].

والوجه الثاني في أصل المسألة: أنها لا تزوج أصلاً؛ لضعف الملك والولاية؛ لتبعض الرق والحرية، وهذا كقول يروى في أن أم الولد لا تزوج؛ لضعف الملك فيها[4].

وإذا تركت البناء واختصرت؛ قلت في المسألة خمسة أوجه: لا تزوج، يزوجها مالك البعض استقلالاً، موافقة القريب، موافقة معتق البعض، موافقة السلطان[5].

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (يزوجها المالك)، بالواو؛ للوجه الثاني.

ولفظ: (الولي)، أراد به القريب، وإلا فالاسم ينظم المعتق والقاضي أيضاً. والله أعلم.

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٩- ٤٠)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٨٩- ٩٠).

(٢) في (ج): (كما يجوز مالها)، وهذا خطأ.

(٣) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٢).

(٤) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٧٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٩- ٤٠).

(٥) المراجع السابقة.

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في سَوالب الولاية

وهي أربعة:

الأوَّل: الرِّقّ؛ فلا ولايةَ لرَقيق، وله عِبارةٌ في القَبولِ وفي التزويجِ بالوكالة؛ (و) بإذنِ السيّد وغير إذنه (و).).

من موانع الولاية: الرق؛ لما في الرقيق من النقصان وعدم تفرغه للبحث والنظر[١]، ويجوز أن يتوكل عن غيره في قبول النكاح إذا أذن السيد، وإن لم يأذن: فكذلك في أصح الوجهين، وقد ذكرنا المسألة في الوكالة[٢]، ولو توكل في التزويج[٣]: ففيه وجهان أوردهما صاحب الكتاب في الوكالة[٤]، وادَّعى أن الأظهر الجواز، وبه أجاب هاهنا، ونحن قد بيّنا هناك[٥] أن الأظهر عند عامة الأصحاب: المنع؛ لأنه لا ولاية له على ابنته؛ فلا ينوب فيها عن غيره.

فليعلم قوله: (وفي التزويج بالوكالة)، بالواو، وليعلم أن الأظهر خلافه، وأما

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٤٠)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، «الوسيط» (٥/ ٧١)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٠- ٢٦١)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٤).

(٢) انظر ما سلف (٨/ ٨٣) وقال فيه: «وفي توكيله في قبول النكاح بغير إذن السيد وجهان، أصحهما: الجواز، وإنما لم يجز قبوله لنفسه، لما أنه يتعلق به المهر ومؤن النكاح».

(٣) أي: في إيجابه.

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٩)، وما سلف (٨/ ٨٤).

(٥) انظر ما سلف (٨/ ٨٤).

قوله: (وله عبارة في القبول)، يمكن أن يفصل عمّا بعده؛ وحينئذ فيكون المراد: أن عبارته في القبول صحيحة في الجملة، ويمكن أن يجعل متصلاً بما بعده؛ فيكون المعنى: أن عبارته في القبول والإيجاب معاً بالوكالة صحيحة، وعلى هذا التقدير: يجوز أن يعلم قوله: (وغير إذنه)، بالواو؛ للوجه المحكي في جواز قبوله بغير إذن السيد.

وقوله في أول الفصل: (الأول: الرق)، كان من حق لفظ: «السوالب» أن يقول: الأولى والثانية؛ لأنه جمع سالبة، إلا أنه ذكر على المعنى. والله أعلم.

قال:

(الثاني: ما يَسلُبُ النظَر؛ كالصِّبا والُجنون والعَتْهِ والسّفَهِ والسُّكر، والمرضُ الشديد المُلهي: ينقلُ الولايةَ إلى الأبعد. والإغماءُ ينقلُها بعدَ ثلاثةِ أيّام إلى السُّلْطان (و). والجنونُ المُنقطِعُ ينقلُها إلى الأبعد (و). والعمى لا يقدحُ على وجه).

ومن موانع الولاية: ما يسلب النظر والبحث عن حال الأزواج واختيارهم، وفيه صور:

إحداها: الصّبا يمنع الولاية، فإذا كان الأقرب صبياً زوَّجها الأبعد، ولا يخفى أن هذا إنما يتصور في غير الأب والجد، والجنون المطبق كالصبا في منع الولاية ونقلها إلى الأبعد[1].

---

(١) لأنه لما لم تكن لهم ولاية على أنفسهم، فأولى ألا تكون لهم ولاية على غيرهم. «الأم» (٥/ ١٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٧)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥).

وفي الجنون المنقطع وجهان[١]:

أحدهما: أن الجواب كذلك، ويزوجها الأبعد في يوم جنونه؛ لبطلان أهليته وزوال ولايته في نفسه وماله، وهذا أصح عند القاضي ابن كج والإمام[٢] عليهما رحمة الله، وهو المذكور في الكتاب[٣].

والثاني: أنه لا يزيل الولاية؛ لأنه يشبه الإغماء من حيث إنه يطرأ ويزول، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٤]، وعلى هذا فعن الحناطي[٥] رحمه الله وغيره، وجه: أنه يزوجها الحاكم، كما في الغيبة، والمشهور[٦]: أنه ينتظر حتى يفيق، والخلاف جارٍ في الثيب المنقطع جنونها، فعلى رأي: تزوج في حال الجنون، وعلى رأي: ينتظر إفاقتها؛ لتأذن[٧].

ولو وكل هذا الولي في نوبة إفاقته؛ فيشترط أن يكون عقد الوكيل قبل معاودة الجنون، وكذا إذا أذنت الثيب: يشترط تقدم العقد على معاودة الجنون[٨]،

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢)، «الحاوي» (٩/ ١١٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤، ١٩٨)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٥)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٦٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥- ٤٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٠٦- ١٠٧).

(٣) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٧١- ٧٢).

(٤) انظر: (٥/ ٢٨٣- ٢٨٤).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٦).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٣- ٢٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣).

قال الإمام[١] رحمه الله: وإذا قصرت نوبة الإفاقة جداً: لم يكن الحال حال تقطع الجنون؛ لأن السكوت اليسير لا بد أن يعرض مع إطباق الجنون، ونقل وجهين للأصحاب فيما إذا أفاق وبقيت فيه آثار من الخبل يحتمل مثلها ممن لا يعتريه الجنون على حدّة في الحلق، هل تعود الولاية، أو يُستدام حكم الجنون إلى أن تصفو حاله عن الخبل[٢]؟[٣].

الثانية: اختلال العقل والنظر؛ إمّا لهرم، أو لخبل جِبلِّي، أو عارض يمنع ثبوت الولاية، للعجز عن اختيار الأزواج وعدم العلم بمواضع الحظ؛ فتنقل الولاية إلى الأبعد[٤].

والمفلس المحجور عليه، ولي؛ لكمال نظره، والحجر عليه؛ لحق الغرماء؛ لا لنقصان فيه[٥].

وأما السفيه المحجور عليه: فالمشهور أنه لا يلي؛ لأن الحجر عليه لنقصانه؛ فلا يحسن أن يفوض إليه أمر غيره[٦]، وحكى صاحب «التهذيب»[٧] ـ مع هذا ـ

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣)، و«شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٠٦-١٠٧).

(٢) في (ج): (الخلل)، وهذا خطأ.

(٣) قال النووي رحمه الله في «الروضة»: «قلت: لعل الثاني أصح. والله أعلم».

(٤) لعدم التمييز من هؤلاء. انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٧ - ١١٨)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٠، ٢٨٣)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥- ٤٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١).

(٥) وقيل: لا ولاية له في النكاح، لأنه لمَّا زالت ولايته عن نفسه، فأولى أن تزول عن غيره. «الحاوي» (٩/ ١١٨)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٣).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: (٥/ ٢٨٣) منه.

وجهاً جيداً أنه يلي؛ لأنه كامل النظر في مصالح النكاح، وإنما حجر عليه؛ لئلا يضيع ماله.

وإذا قلنا بالمشهور؛ ففيه مباحثة، وهي: أن الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير، حتى لو بلغ مفسداً لماله أو في دينه يستمر الحجر عليه، ولو بلغ مُصلحاً لهما ثم عاد الفسق أو التبذير؛ ففي إعادة الحجر خلاف مذكور في موضعه[1].

فإذا حصل الفسق وقلنا: إنه يسلب الولاية؛ فلا أثر للتبذير ولا للحجر، وإنما يظهر أثرهما إذا لم يوجد الفسق، أو لم نجعله سالباً للولاية، وإذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجز عليه بعدُ؛ فما ينبغي أن تزول الولاية[2].

الثالثة: الإغماء، إن كان مما لا يدوم غالباً كهيجان المرّة الصفراء[3]، أو الصرع؛ فهو كالنوم؛ فينتظر إفاقته، ولا يزوجها غيره[4]، وإن كان مما يدوم يوماً أو يومين أو أكثر؛ فوجهان:

أحدهما: تنقل الولاية إلى الأبعد، كالجنون.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه قريب الزوال[5]، وعلى هذا: ففي «التهذيب»[6]

---

(١) انظر ما سلف (٧/ ٢٩١) وقال في ذلك: «وجهان: أحدهما: أنه يعود الحجر بنفس التبذير، كما لو جنّ. وأصحهما: أنه لا يعود ولكن يعاد...».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٧).

(٣) المرة الصفراء: كيس لاصق بالكبد تختزن فيه الصفراء، وهي التي تساعد على هضم الدهون. «تهذيب اللغة» (١٥/ ١٩٥).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١١٨ - ١١٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ٧١- ٧٢)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥- ٤٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: (٥/ ١٠٨، ٢٨٤) منه.

وغيره: أنه ينتظر إفاقته، كالنائم ينتظر استيقاظه.

وقال الإمام[١] رحمه الله: ينبغي أن نعتبر مدته بالسفر، فإن كانت مدته مدة ينتظر فيها مراجعة الولي الغائب وقطع المسافة ذهاباً وإياباً؛ فينتظر إفاقته، وإن كانت مدة لا تؤخر التزويج فيها لمراجعة الغائب ذهاباً وإياباً، بل يزوجها الحاكم؛ فكذلك هاهنا، والرجوع في معرفة مدته إلى أهل الخبرة، فإذا قالوا: إنه من القسم الثاني؛ جاز تزويجها في الحال.

الرابعة: السكر؛ إن حصل بسبب يفسق به؛ وقع الكلام في أن الفاسق هل يلي؟[٢] إن قلنا: لا يلي؛ فذاك، وإن قلنا: يلي، أو حصل بسبب لا يفسق به، بأن كان مكرهاً أو غالطاً، فإن لم ينفذ تصرف السكران؛ فالسكر كالإغماء. وإن جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي؛ فمنهم من صحح تزويجه، ومنهم من منع؛ لاختلال نظره، وبه قال الشيخ أبو محمد[٣] رحمه الله، والظاهر من ذلك كله: أنه لا يزوج وأنه ينتظر إفاقته، وبه أجاب في «التهذيب»[٤]، ثم الخلاف فيما إذا بقي له تمييز ونظر، فأما الطافح الذي سقط تمييزه بالكلية: فكلامه لغو[٥].

الخامسة: الأسقام والآلام الشديدة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة؛

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٦). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٠٦).

(٢) سيأتي ذلك ص٢٠٥ من هذا الجزء.

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٦- ٤٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٣/ ٢٣٨)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٦٠).

(٤) انظر: (٥/ ٢٨٤) منه.

(٥) المراجع السابقة.

تمنع الولاية وتنقلها إلى الأبعد، كالجنون، هذا نصه(١)، وبه أخذ الأصحاب(٢)، ولكن ليس سكون الألم الشديد بأبعد من إفاقة المغمى عليه، وإذا انتظرنا الإفاقة في الإغماء(٣): وجب أن ينتظر للسّكون هاهنا، وبتقدير عدم الانتظار؛ يجوز أن يقال: يزوجها السلطان لا الأبعد، كما في صورة الغيبة؛ لأن الأهلية باقية، وشدة الألم مانعة من النظر، كالغيبة(٤).

السادسة: للأعمى أن يتزوج بلا خلاف، وهل له أن يزوِّج بالولاية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه نقص يؤثر في الشهادة؛ فأشبه الصغر.

وأصحهما: نعم؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه، وإنما لم تقبل شهادته؛ لتعذر التحمل عليه؛ ولهذا تقبل شهادته فيما تحمله قبل العمى(٥)، واحتُجّ له أيضاً: بأن شعيباً ـ عليه السّلام ـ زوَّج وهو مكفوف(٦).

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١١٨ - ١١٩)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٤، ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ٧١) (ورقة: ١٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٣).

(٣) في (ز): (في المغمى).

(٤) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٤ - ٤٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٤).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٣)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «التتمة» (جـ: ٣/ ورقة: ١٩٤)، «الوسيط» (٥/ ٧٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٣)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٨ - ٤٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٨١)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٦٠).

(٦) أخرجه الحاكم في «المستدرك» كتاب التاريخ، ذكر شعيب عليه السلام (٢/ ٥٦٨) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال في قوله تعالى: ﴿وَإِنَّا لَنَرَىٰكَ فِينَا ضَعِيفًا﴾[هود: ٩١]، قال: «كان مكفوف =

ويجري مثل هذين الوجهين في أن الأخرس هل يلي[١]؟ ومنهم من قطع بأنه يلي، والخلاف فيما إذا كانت له كتابة أو إشارة مفهمة، فإن لم يكن؛ فليس له التزويج[٢].

وأما لفظ الكتاب: فقوله: (والعته)؛ أراد به الحالة الموجبة لاختلال الرأي والنظر في اختيار الأزواج، وصاحب هذه الحالة قد يحافظ على المال.

والمراد من (السفه)، التبذير المحوج إلى الحجر[٣].

وقوله: (تنتقل الولاية إلى الأبعد)، ممكن رده إلى قوله أولاً: (الثاني: ما يسلب النظر)، وعطف المرض الشديد على الصفات المذكورة قبله، ويمكن قطع المرض عما قبله والاكتفاء بفهم المقصود من عدِّ ما قبله مما يسلب النظر، وعدّ ما يسلب النظر[٤] من سوالب الولاية.

= البصر». وقال: «صحيح على شرط مسلم». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٢) برقم (١٥١١) وقال: «لا بأس بإسناده»، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٩) برقم (١٩٤٧).

(١) قال الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٦٣): «في صحة ولايته وجواز عقده وجهان: أحدهما: أن ولايته باقية وعقده صحيح، لأنه قد يصل إلى معرفة الحظ، وقد تقوم إشارته مقام النطق، كما يقوم مقامه في حق نفسه. والثاني: لا يصح منه العقد، لأن إشارته محتملة، وإذا أقيمت في حق نفسه، فهي للضرورة».

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٦٠).

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (٤/ ١٦٥)، «تهذيب اللغة» (٦/ ١٣١)، «المصباح» (١/ ٢٧٩ - ٢٨٠).

(٤) قوله: (وعدّ ما يسلب النظر) سقط من (ز).

وقوله: (والإغماء ينقلها بعد ثلاثة أيام إلى السلطان)، معلم بالواو؛ للوجه المذكور في أنه ينقل إلى الأبعد، وأراد بقوله: (بعد ثلاثة أيام)، أنه ينتظر هذه المدة، بعد ما عرض له من الإغماء، وهذا شيء اختاره صاحب الكتاب رحمه الله من عنده؛ على ما بينه في «الوسيط»[١]، ولم يتعرض له غيره.

وقوله: (والجنون المنقطع ينقل الولاية إلى الأبعد)، معلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنه ينقل إلى السلطان، وللوجه الذاهب إلى أنه لا[٢] ينقل عنه أصلًا.

قال:

(الثالث: الفِسْق؛ يَسلُبُ الولايةُ (ح م) على أضعفِ القولين (و). والكفرُ لا يَسلُبُها، بل وليُّ الكافرةِ كافر. وإنما يَسلُبُها اختلافُ الدين؛ لسُقوطِ النظَر).

فيه مسألتان:

إحداهما: اختلف إشعار ألفاظ[٣] الشافعي رضي الله عنه في ولاية الفاسق، وللأصحاب فيه طرق[٤]:

(١) انظر: (٥/ ٧١- ٧٢) منه.

(٢) قوله: (لا) سقط من (ج).

(٣) قال في «الأم» (٥/ ١٤) و«المختصر» (٨/ ٢٦٦): «لا ولاية لسفيه». وقال في «الإملاء»: «فإن كان الولي معتوهاً أو سفيهاً، فأقرب الناس بعده». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، وقال أيضاً: «وولي الكافرة كافر» وفيه إثبات الولاية للفاسق.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦١، ١١٩)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤، ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٢- ٧٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٦١)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢).

أشهرها: إثبات قولين:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] رضي الله عنهما ـ: أنه يلي؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين.

والثاني: المنع؛ لأن الفسق نقص في الشهادة؛ فيمنع الولاية، كالرق، وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه قال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدَيْ عدل»[٣]، وبهذا قال أحمد[٤] رضي الله عنه في أصحّ الروايتين.

والطريق الثاني: القطع بالمنع، وهو قضية إيراد أبوي علي؛ ابن أبي هريرة والطبري، وابن القطان[٥] عليهم رحمة الله.

والثالث: القطع بأنه يلي، وهو اختيار القاضي أبي حامد، وبه قال القفال والشيخ أبو محمّد[٦] عليهم رحمة الله.

والرابع: أن الأب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما، والفرق: كمال شفقتهما، وقوة ولايتهما[٧].

---

(١) انظر: «فتح القدير» لابن الهمام (٣/ ٢٨٥)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٦).

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٢٩)، «بداية المجتهد» (٢/ ١٢)، «التاج والإكليل» (٣/ ٤٣٨).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» (٥/ ٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي مرشد (٧/ ١٢٤) من طريق ابن خثيم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس موقوفاً، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٢) برقم (١٥١٢)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٨٩) برقم (١٩٤٨)، و«إرواء الغليل» كتاب النكاح، (٦/ ٢٣٨ - ٢٤٠).

(٤) انظر: «المغني» (٧/ ٣٥٧)، «الفروع» (٥/ ١٧٧)، «الإنصاف» (٨/ ٧٣ - ٧٤).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٧- ٤٨)، «التذكرة» ص ١٢٢، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥).

(٦) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٧٢- ٧٣)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٥٨).

(٧) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٠- ٢٦١).

الخامس: قال أبو إسحاق[١] رحمه الله: الأب والجد لا يليان مع الفسق، وغيرهما يلي، والفرق: أنهما مُجبِران، فربما وضعاها تحت فاسق مثلهما، وغيرهما يزوج بالإذن، فإن لم ينظر لها؛ نظرت هي لنفسها.

قال الإمام[٢] رحمه الله: وقياس هذه الطريقة: أن يزوج الفاسق ابنته البكر برضاها وألا يجبرها.

والسادس: إن كان فسقه بشرب الخمر: لم يلِ؛ لاضطراب نظره وغلبة السكر عليه، وإن كان بسبب آخر؛ فيلي[٣].

وذكر الحناطي رحمه الله وجهين[٤] في أن من يستتر بفسقه هل يلي؟ تفريعاً على أن الفاسق المعلن لا يلي؛ فيخرج من هذا طريق سابع فارق بين المعلن وغيره[٥].

وأصحاب الطرق الأربع الأخيرة يحملون اختلاف الألفاظ على اختلاف الحالين.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦١، ١١٩)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٧)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٠- ٥١).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٥)، «الوسيط» (٥/ ٧٢- ٧٤).

(٤) ونقل إمام الحرمين والغزالي عليهما رحمة الله الاتفاق على أن المستور يلي، لترك الأولين النكير عليهم. «الوسيط» (٥/ ٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥).

(٥) قال الإمام الرافعي رحمه الله في «المحرر» (ص: ٢٩٢): «والظاهر من أصل المذهب: أنه لا ولاية لفاسق»، وقال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٦٤): «اسْتُفْتِي الغزالي رحمه الله فيه، فقال: إن كان بحيث إن سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب ما يفسقه: وُلِّي، وإلا: فلا، وهذا الذي قاله حسن، وينبغي أن يكون العمل به. والله أعلم».

ثم في المسألة فروع:

أحدها: عن الشيخ أبي علي والقاضي الحسين[١] عليهما رحمة الله وغيرهما: إجراء الخلاف[٢] في ولاية المال بلا فرق، ومنهم من يدل كلامه على القطع بالمنع؛ لأنهم احتجوا لقول المنع بالقياس على ولاية المال، والظاهر فيها المنع، وإن ثبت الخلاف؛ لأن المال محل الخيانات الخفية؛ ولأن أمر النكاح خطيرٌ؛ فالاهتمام بشأنه وإن كان الشخص فاسقاً، أقرب[٣].

الثاني: في انعزال الإمام الأعظم بالفسق وجهان قدمناهما، الصحيح: المنع[٤]، وحينئذ، ففي تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان؛ تفريعاً على أن الفاسق لا يلي:

أحدهما: لا يزوج، كغيره من الفسقة، ويزوجهن مَن دونه من الولاة والحكام.

وأصحهما: أنه يزوج؛ تفخيماً لشأنه؛ ولذلك لم يحكم بانعزاله[٥].

الثالث: إذا تاب الفاسق؛ ذكر صاحب «التهذيب»[٦] في هذا الباب: أن له

---

(١) ينظر: «الروضة» (٧/ ٦٤).

(٢) السابق في ولاية الفاسق للنكاح.

(٣) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٩).

(٤) انظر: «الأحكام السلطانية» ص ٥٣.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٧٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٦١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٨- ٤٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥).

(٦) انظر: (٥/ ٢٦١)، لأنه يكتفى بالعدالة الظاهرة، بخلاف قبول الشهادة، فيشترط فيه مضي مدة، لاستبراء حاله. المراجع السابقة.

التزويج في الحال، ولا يشترط مضي مدة الاستبراء، والقياس الظاهر ـ وهو المذكور في الشهادات ـ: أنه يعتبر الاستبراء لعود الولاية، حيث تعتبر لقبول الشهادة، وسنفصله[١]، إن شاء الله تعالى.

الرابع: في «تعليق الشيخ ملكداد القزويني»[٢] عن القاضي أبي سعد عليهما رحمة الله وجه: أنَّا إذا لم نثبت الولاية للفاسق؛ لم يكن له أن ينكح لنفسه أيضاً، والصحيح خلافه؛ لأن غايته أن يضر نفسه، ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره؛ ولهذا يقبل إقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره[٣].

الخامس: ذكر أبو الحسن العبادي[٤] رحمه الله وجهين في أنّا هل نثبت الولاية لذوي الحرف الدنية إذا لم نثبتها للفاسق؟[٥].

وقوله في الكتاب: (الفسق يسلب الولاية)، معلم بالحاء والميم.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥١ - ٢٥٢)، «روضة الطالبين» (١١/ ٢٤٨)، وقال فيه: والمعاصي قولية وفعلية، أما الفعلية: فيختبر بمضي مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسريرته، وأنه صادق في توبته. وفي قدْرِها أوجُه: الأكثرون أنها سَنَة. وقيل: نصفها، ونسب هذا إلى النص. وقيل: تقدر بغلبة الظن بصدقه. وأما القولية:....».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٥).

والقاضي أبو سعد المذكور: هو شيخه الهروي، تقدمت ترجمته (٨/ ٤١)، و«تعليقه» ذكره الإسنوي في «الطبقات» (٢/ ٣٠٤)، وذكر: أن الإمام الرافعي ينقل عنه، ولم أقف عليه.

(٣) «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥).

(٤) المراجع السابقة مع «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٨- ٤٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٥)، وقال فيها: «إن قلنا: تثبت الولاية للفاسق، فلهم ولاية، وإن قلنا: لا ولاية للفاسق، ففي ثبوت الولاية وجهان، بناءً على شهادتهم هل تقبل أم لا؟».

وقوله: (على أضعف القولين)، بالواو؛ للطرق النافية للخلاف، وسماه أضعف القولين؛ ترجيحاً لقولنا: إن الفاسق يلي، وبه يفتي أكثر متأخري الأصحاب لا سيما الخراسانيون، واختاره القاضي الروياني[1] رحمه الله بعد ما ذكر هو وغيره أن ظاهر مذهب الشافعي رضي الله عنه: أنه لا ولاية له، واحتج من نصر إثبات الولاية بأن العضل فسق، وقد نص[2] الشافعي رضي الله عنه على أنه تنتقل الولاية إلى القاضي دون الأبعد، وقد يعترض عليه من وجوه:

أحدها: أن الحناطي[3] رحمه الله حكى في كتابه وجهاً: أن الفسق أيضاً ينقل إلى السلطان.

والثاني: أن المذكور في العضل ربما كان جواباً على أن الفاسق يلي.

والثالث: أن الفسق إنما يتحقق بارتكاب الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة، والعضل ليس من الكبائر، وإنما يفسق به إذا عضل مرات، أقلها ـ فيما حكى بعضهم ـ ثلاث؛ وحينئذ فالولاية للأبعد إذا جعلنا الفسق سالباً للولاية[4].

المسألة الثانية: الكافر يلي تزويج ابنته الكافرة[5]؛ لأنه قريب ناظر، وهذا إذا

---

(١) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٦)، وقال فيها: «لأنه لم يخلُ عصر من الأعصار من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا من الفاسق، خاصةً من الأعراب في البوادي، والأكراد في البراري، والترك في الصحاري، والهند في المفاوز والآفاق، ولم ينقل عن النبي ﷺ، ولا عن أحد من الصحابة والتابعين من منعهم من تزويج البنات، مع وجوب الاحتياط في الأبضاع».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ٦٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٥).

(٤) المرجع السابق مع «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٢- ٥٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١٥ - ١٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٨- ٢٨٩)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٣٩).

كان لا يرتكب محظوراً في دينه، فإن كان يرتكب؛ فتزويجه ابنته كتزويج المسلم الفاسق ابنته، وعن الحليمي[١] رحمه الله: أن الكافر لا يلي التزويج، وإذا أراد مسلم أن يتزوج بذمية: زوَّجها منه القاضي، والمذهب: الأول.

وفرقوا بين الولاية والشهادة، حيث لا تقبل شهادة الكافر وإن كان لا يرتكب محظور دينه، بأن الشهادة محض ولاية على الغير؛ فلا يؤهل لها الكافر، والولي في التزويج، كما يرعى حظ المولية يرعى حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب[٢].

واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث[٣]؛ فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر، بل يزوجها الأبعد من أولياء النسب أو الولاء أو السلطان[٤]، ولا يزوج الكافرة قريبها المسلم، بل الأبعد الكافر، فإن لم يكن؛ زوَّجها قاضي المسلمين بالولاية العامة، فإن لم يكن هناك قاضٍ للمسلمين؛ حكى الإمام[٥] رحمه الله، عن إشارة صاحب «التقريب»: أنه يجوز للمسلم قبول نكاحها من قاضيهم، والظاهر: المنع[٦].

وهل يزوج اليهودي النصرانية؟ يمكن أن يلحق بالميراث[٧] ويمكن أن يمنع؛

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٧٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٩- ٥٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[النساء: ١٤١]، وقوله: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[المائدة: ٥١].

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[التوبة: ٧١]، وانظر: «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب الكافر لا يكون ولياً لمسلمة (٥/ ٢٦١) برقم (٤١١٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٦)، «كفاية النبيه» (١٢/ ٥٠)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٢١).

(٦) وانظر: «الحاوي» (٩/ ١١٥ - ١١٦)، «المهذب» (١٦/ ١٥٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٨- ٢٨٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢).

(٧) أي: فيصح، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[المائدة: ٥١].

لأن اختلاف الملل وإن كانت باطلة في نفسها، منشأ العداوة وسقوط النظر[(١)]. والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة، قاله في «التتمة»[(٢)].

قال:

(الرابع: الإحرام؛ يَسلُبُ عبارةَ العَقدِ رأساً. وهل يمنعُ مِن الانعقادِ بشهادتِه، ومِن الرَّجْعةِ بعدَ التحلُّل الأوَّل؟ فيه خلاف. وقيل: إنه لا يَسلُب، بل ينقلُها إلى السُّلْطان؛ كالغَيْبةِ إلى مسافةِ القَصرِ على وجه، أو مسافةِ العَدوى على وجه. حتى لا ينعزلُ وكيلُ المُحرِم كما لا ينعزلُ وكيلُ الغائب، وإن كان الأظهر: أنّ الوكيلَ لا يتعاطى في حالةِ إحرام الموكِّل؛ بل بعدَه).

الفصل يشتمل على مسألتين:

إحداهما: إحرام أحد المتعاقدين أو المرأة يمنع صحة النكاح[(٣)]، خلافاً

---

(١) قال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣): «هذا مبني على أن: الكفر ملة واحدة، أو ملل؟ إن قلنا: إنه ملة واحدة، فتثبت، وإن قلنا: إنه ملل، فلا تثبت».

(٢) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٣) وقال: «لأنه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين، وأن الموالاة بينه وبين المسلمين منقطعة، لتركه دين الإسلام، ولا موالاة بينه وبين الكفار في الدين، لأنه لا يقرّ على دينه، وكذلك المرتدة». وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٩٠)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٤٨ - ٣٤٩)، «المهذب» (٧/ ٢٨٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٠٩- ١١٠)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٥- ٧٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣)، «مغني المحتاج» (٦/ ١٥٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٠).

لأبي حنيفة[١] رضي الله عنه، وعن مالك[٢] رضي الله عنه: أنه ينعقد، ثم يفرق بينهما بطلقة.

لنا: ما روي عن عثمان رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال: «لا يَنكح المحرم ولا يُنكح»[٣]، وهذا إذا كان المزوج غير الإمام والقاضي، وفيهما وجهان:

أحدهما: أن لهما التزويج في الإحرام؛ لقوة ولايتهما.

وأصحهما: المنع؛ لإطلاق الخبر[٤].

ثم أثر الإحرام ماذا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أن أثره سلب الولاية ونقلها إلى الأبعد، كالجنون.

وأظهرهما: أن أثره مجرد الامتناع، دون زوال الولاية؛ لبقاء الرشد والنظر،

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٢ - ٢٣٣)، «رد المحتار» مع حاشية (٣/ ٤٦)، قالوا: ولنا ما روي: «أنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم» [تقدّم تخريجه (٨/ ٥٤)].

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ١٨٥)، «التاج والإكليل» (٣/ ٤٣٨)، «الكافي» لابن عبد البرّ (١/ ٤٣٨)، وقال فيه: «وأصل مالك رضي الله عنه الذي عليه يعمل أكثر أصحابه: أن كل نكاح فساد لا يصلح أن يقام عليه، ولا للأولياء لو رضوه أن يجيزوه، فهو فسخ بغير طلاق، وكل نكاح لو رضي الأولياء أو غيرهم أن يجيزوه: جاز، وكانا على نكاحهما، فذلك إذا فسخ: كان الفسخ فيه تطليقة بائنة لا رجعة فيها».

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته (٢/ ١٠٣٠) برقم (٤١-١٤٠٩) وزاد: «ولا يخطب»، وابن حبان كما في «الإحسان» كتاب النكاح، الزجر عن أن يخطب المرء النساء وهو محرم (٦/ ١٦٩) برقم (٤١١٢)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٣) برقم (١٥١٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب المناسك، باب المحرم يتزوج (٢/ ٤٢١ - ٤٢٢) برقم (١٨٤١)، والترمذي في «سننه» كتاب الحج، باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم (٣/ ١٩٩ - ٢٠٠) برقم (٨٤٠) وقال: «حديث حسن صحيح»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب المحرم يتزوج (١/ ٦٣٢) برقم (١٩٦٦)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٦١) برقم (٥٩، ٦٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٠) برقم (١٩٤٩).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢).

وعلى هذا فيزوج السلطان، كما في صورة الغيبة[١].

ولا فرق بين أن يكون الإحرام بالحج أو بالعمرة، ولا بين أن يكون صحيحاً أو فاسداً، وحكى الحناطي[٢] رحمه الله وجهاً: أن الإحرام الفاسد لا يمنع صحة النكاح، وفي انعقاد النكاح بشهادة المحرم وجهان، قال الإصطخري[٣] رحمه الله: لا ينعقد؛ لأنه روي في بعض الروايات: «لا ينكح المحرم ولا يشهد»[٤]، والأظهر: الانعقاد؛ لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه، لكن الأولى ألا يحضر.

وفي جواز الرجعة في الإحرام، وجهان[٥]:

أحدهما: المنع، كابتداء النكاح، وهو أصح الروايتين عن أحمد[٦] رضي الله عنه.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، وقال في «خبايا الزوايا» ص ٣٤٧: «يستحب قبول الخِطبة للمُحرِم والمحرِمة».

(٢) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ١١٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٠٩- ١١٠)، «الوسيط» (٥/ ٧٥- ٧٦)، «المجموع» (٧/ ٢٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٦٣): «قال النووي في «شرح المهذب» (٧/ ٢٨٤): قال الأصحاب: هذه الرواية غير ثابتة، وبهذا جزم ابن الرفعة، والظاهر: أن الذي زادها من الفقهاء أخذها استنباطاً من فعل أبان بن عثمان لما امتنع من حضور العقد». وانظر: الترمذي في «سننه» كتاب النكاح، ما جاء في كراهية تزويج الحاج (٣/ ١٩٩ - ٢٠٠) برقم (٨٤٠)، و«معرفة السنن» كتاب النكاح، باب نكاح المحرم (٥/ ٣٤٩) برقم (٤٢٤١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٩)، «الوسيط» (٥/ ٧٥)، «المجموع» (٧/ ٢٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣).

(٦) انظر: «الشرح الكبير» مع «المغني» (٣/ ٣١٤). والرواية الثانية عنه: يصح ويباح، «لأنها إمساك للزوجة، لقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]، ولأنها تجوز بلا ولي ولا شهود ولا إذنها، فلم تحرم، كإمساكها بترك الطلاق...».

وأصحهما: الجواز[١]؛ لأنها استدامة؛ فأشبهت الإمساك في دوام النكاح، وقد يبنى هذا الخلاف على أن المراجعة هل تفتقر إلى حضور الشهود[٢]؟ إن قلنا: نعم: أجريناها مجرى الابتداء.

وفي جواز النكاح بين التحللين[٣]، قولان مذكوران في الحج بشرحهما[٤]، ولو أن صاحب الكتاب اكتفى بما سبق عن إعادته هاهنا؛ لجاز. ومن فاته الحج هل له أن ينكح قبل التحلل بعمل عمرة؟ فيه وجهان، رواهما الحناطي[٥] رحمه الله.

ولو وكل حلال حلالاً بالتزويج ثم أحرم أحدهما أو أحرمت المرأة؛ ففي انعزال الوكيل وجهان؛ بناءً على الخلاف السابق في أن الإحرام يزيل الولاية أم لا؟ والظاهر: أنه لا ينعزل؛ حتى يجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة[٦].

---

(١) انظر: «المجموع» (٧/ ٢٨٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٢١٦).

(٣) في (ز): (المحللين)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (٤/ ٣٤٥) (١٢/ ٤٠٧)، «الوجيز» (١/ ١٢١)، وما سلف (٥/ ٩٨) وقال فيه: «أحدهما: أنه يجوز، كالحلق والتقليم. والثاني: لا يجوز، لتعلقه بالنساء، وقد روي: أنه ﷺ قال: «إلا النساء» في حديث عائشة من قوله ﷺ: «إذا رميتم وحلقتم، فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء، إلا النساء»، أخرجه أحمد في «مسنده» (١٤٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب المناسك، باب في رمي الجمار (٢/ ٤٩٨) برقم (١٩٧٨)، وقال: «هذا حديث ضعيف»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الحجر، باب ما يحل بالتحلل الأول من محظورات الإحرام (٥/ ١٣٦)، و«التلخيص الحبير» كتاب الحج (٢/ ٢٦٠) برقم (١٠٥٧)، وقال في «الوسيط» (٥/ ٧٦): «والأظهر: أنه لا يجوز، لبقاء اسم الإحرام».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٧) وقال فيها: «الصحيح المنع، لأنه محرم. والله أعلم».

(٦) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٨ - ١٩٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٦٨)، «المجموع» (٧/ ٢٨٥)، «كفاية النبيه» (٧/ ٢٠٦- ٢٠٧) (١٠/ ٢٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤١).

وهل له التزويج قبل تحلل الموكل؟ أثبت فيه صاحب الكتاب رحمه الله وجهين؛ حيث قال: (وإن كان الأظهر أنه لا يتعاطى في حالة إحرام الموكل؛ بل بعده)، ولم أرَ للخلاف ذكراً فيما عثرت عليه من كتب الأصحاب، ولم يتعرض له في «الوسيط»، ولا ذكره الإمام رحمه الله، وإنما قالا[١]: قال الصيدلاني رحمه الله: لا يزوج الوكيل؛ لأن تنفيذ تصرف النائب مع عجز الأصل بعيد، وهذا لا يوجب الخلاف[٢].

ولو جرى التوكيل في حال إحرام الموكل أو الوكيل أو المرأة؛ فينظر: إن وكل ليعقد في حال الإحرام: لم يصح، وإن قال: «ليزوج بعد التحلل»: صح؛ لأن الإحرام يمنع العقد دون الإذن[٣]، ومن ألحق الإحرام بالجنون لم يصححه[٤]. ولو أطلق التوكيل؛ فهو كالتقييد بما بعد التحلل[٥]، ولو قال: «إذا حصل التحلل، فقد وكلتك»؛ فهذا تعليق للوكالة، وقد سبق[٦] الخلاف فيه، وإذن المرأة في حال إحرامها على التفصيل المذكور في التوكيل.

ولو وكل حلال محرماً ليوكل حلالاً بالتزويج، فأصح الوجهين: الجواز؛ لأنه سفير محض ليس له[٧] من العقد شيء[٨].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١١٠)، «الوسيط» (٥/ ٧٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٨ - ١٩٩).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر ما سلف (٨/ ٩٠) وقال: «فيه وجهان: أحدهما: أنها تصح، لأنها استنابة في التصرف، فأشبهت عقد الإمارة، فإنها تقبل التعليق. وأظهرهما: المنع، كما أن الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق».

(٧) في (ج): (إليه).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٨)، «كفاية النبيه» (١٠/ ٢٠٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧).

واعلم أن إيراد الكتاب[١] يشعر بترجيح الوجه الصائر إلى أن الإحرام يزيل الولاية، ويوجب النقل إلى الأبعد وانعزال الوكيل، والأقرب عند الأكثرين خلافه، كما بيّنا.

المسألة الثانية: إذا لم يكن الولي الأقرب حاضراً؛ ينظر: إن كان مفقوداً لا يعرف مكانه ولا موته وحياته؛ يزوجها السلطان؛ لأن نكاحها يتعذر من جهته[٢]؛ فأشبه ما إذا عضل، وإذا انتهى الأمر إلى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته؛ على ما بيّنا في الفرائض؛ فلا بدّ من نقل الولاية إلى الأبعد.

وإن كان غائباً يعرف مكانه؛ فإن كانت الغيبة إلى مسافة تقصر فيها الصلاة: زوَّج السلطان أيضاً، ولا يزوج الأبعد؛ لأن الغائب ولي، بدليل أنه لو كان له وكيل: لا ينعزل، ويصح تزويجه في الغيبة، والتزويج حق عليه، وإذا تعذر استيفاؤه منه: ناب عنه القاضي.

وعن ابن سريج فيما روى الحناطي[٣] عليهما رحمة الله: أن الغيبة تنقل الولاية إلى الأبعد، كالجنون، وحكى القاضي ابن كج عن القاضي أبي حامد[٤] عليهما رحمة الله سماعاً: أنه يفرق بين الملوك، وأكابر الناس؛ فتعتبر مراجعتهم، وبين التجار وأوساط الناس؛ فلا تعتبر، وظاهر المذهب: الأول[٥].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١١٩)، «المهذب» (١٦/ ١٦١)، «الوسيط» (٥/ ٧٥- ٧٦).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١١)، «المهذب» (١٦/ ١٦٢)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ١٩٩)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥١- ٥٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٥١- ٥٢).

(٤) المرجع السابق مع «روضة الطالبين» (٧/ ٦٩).

(٥) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ١١١)، «المهذب» (١٦/ ١٦٢)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ١٩٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٤).

وإن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر فيه الصلاة؛ فوجهان:

أحدهما: أن الحكم كما في المسافة الطويلة؛ لأن التزويج حق لها، وقد يفوت الكفء الراغب بالتأخير؛ فتتضرر به، وهذا ظاهر لفظ «المختصر»[(١)]، فإنه قال: «وإن كان أولاهم مفقوداً، أو غائباً غيبة بعيدة كانت أو قريبة: زوجها السلطان».

وأظهرهما ـ ويحكى عن نصه في «الإملاء»[(٢)] ـ: أنها لا تزوج حتى يراجع فيحضر أو يوكل؛ لأن الغيبة إلى المسافة القصيرة كالإقامة، ولو كان مقيماً[(٣)] في البلد لم يزوجها الحاكم، فكذلك هاهنا. ولفظ «المختصر» محمول على بُعد مدة الغيبة وقربها دون المسافة، هكذا ذكر الوجهين العراقيون من أصحابنا وآخرون[(٤)].

وفصّل مفصّلون فقالوا: إن غاب إلى حيث لا تقصر إليه الصلاة؛ نظر: إن كان بحيث يتمكن المبكر إليه من الرجوع إلى منزله قبل مجيء الليل؛ فلا بد من مراجعته قطعاً، والوجهان فيما يجاوز ذلك، وهذا ما أورده صاحب الكتاب[(٥)]، وإذا جمعت بين الطريقتين تحصلت على ثلاثة أوجه، ثالثها: الفرق[(٦)].

---

(١) انظر: (٨/ ٢٦٦) منه.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥١- ٥٢).

(٣) في (ج): (قيّماً)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١١١)، «المهذب» (١٦/ ١٦٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٩)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣).

(٥) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٧٥).

(٦) المراجع السابقة.

وقال أبو حنيفة[١] وأحمد[٢] رضي الله عنهما: إن كانت الغيبة منقطعة انتقلت الولاية إلى الأبعد، والغيبة المنقطعة: أن تكون بحيث لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة، وفي تفسيرها روايات أخر[٣].

وقوله في الكتاب: (كالغيبة إلى مسافة القصر على وجه، أو مسافة العدوى على وجه)، مسافة العدوى فيما فسره الإمام[٤] رحمه الله: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهاباً وإياباً، كما قدمنا[٥]، وأما لفظ العدوى؛ ففي «الصحاح»[٦]: أنه الاسم من الإعداء؛ وهي المعونة، يقال: أعدى الأمير فلاناً على فلان، أي: أعانه عليه. والعدوى أيضاً: ما يُعدي من جرب وغيره؛ وهو مجاوزته من صاحبه إلى غيره، فقيل لهذه المسافة: مسافة العدوى؛ لأن القاضي يُعدي من استعداه على الغائب إليها فيحضره، ويمكن أن يجعل من الإعداء بالمعنى الثاني؛ لسهولة المجاوزة من أحد الموضعين إلى الآخر.

وإذا عرف ذلك؛ فمن حق هذا التفسير أن نقول: (أو فوق مسافة العدوى في وجه)؛ لأن الغيبة إلى الحد المذكور لا عبرة بها على هذا الوجه.

---

(١) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٠، «المبسوط» (٤/ ٢٢٠)، «الهداية» (٣/ ٢٨٨) وقالوا: «لنا: أن هذه ولاية نظرية، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه، ففوضناه إلى الأبعد، وهو مقدم على السلطان، كما إذا مات الأقرب».

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٦٥)، «الفروع» (٥/ ١٨٠)، «الإنصاف» (٨/ ٧٦).

(٣) فقيل: إنها أدنى مدة السفر، وهي ثلاثة أيام ولياليها، وقيل: من بغداد إلى الري، وقيل: من الكوفة إلى الري، وقيل: ما لا يقطع إلا بكلفة ومشقة، وقيل: ما لا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه. وقيل: ما لا تقطعه القافلة في السَّنة إلا مرّة واحدة، كسفر الحجاز. وقيل غير ذلك. «المبسوط» (٤/ ٢٢٢)، «الإنصاف» (٨/ ٧٦).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٠٤).

(٥) لا توجد هذه الإحالة فيما أحققه.

(٦) انظر: (٦/ ٢٤١٩) منه، «المصباح» (٢/ ٣٩٨).

وقد ألحق لفظة: «فوق» في «النسخ المحدثة» باللفظ، وقال في «الوسيط»[١]: «السلطان يزوج إذا كانت الغيبة فوق مسافة القصر، ولا يزوج إن كانت دون مسافة العدوى، وفيما بينهما وجهان»[٢]، ولفظة: «دون» على التفسير المذكور مطّرحة، ولفظة: «فوق مسافة القصر» غير محتاج إليها.

فرع:

عن نص[٣] الشافعي رضي الله عنه: أن السلطان لا يزوج التي تدعي غيبة وليّها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي حاضر، وأنها خلية عن النكاح والعدة، واختلف الأصحاب؛ فمن قائل: إنه واجب؛ احتياطاً للأبضاع؛ إذ لا يؤمن أن يكون الولي قد زوجها في غيبته، ومن قائل: إنه محبوب، ويجوز التعويل على قولها؛ فإن الرجوع في العقود إلى قول أربابها[٤].

وعلى هذا: فلو ألحت على المطالبة ورأى السلطان التأخير، هل له ذلك؟ فيه وجهان رواهما الإمام[٥] رحمه الله عن الأصوليين.

ولا يقبل في هذا الباب إلا شهادة من يطلع على باطن حالها، كما في شهادة

---

(١) انظر: (٥/ ٧٥) منه.

(٢) قال: يجريان في قبول شهادة الفرع عند غيبة الأصل، وفي الاستعداء عند القاضي.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الوسيط» (٥/ ٧٥)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٦٤).

(٤) المراجع السابقة مع «روضة الطالبين» (٧/ ٦٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٢- ٢١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣ - ١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٣- ٥٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧) وقال فيه: «أظهرهما: له ذلك، احتياطاً للأنكحة». «نهاية المطلب» (١٢/ ١٠٨).

الإعسار وحصر الورثة[١]، وإذا كان الولي الغائب ممن لا يزوج إلا بالإذن، وقالت: «ما أذنت له»؛ فللقاضي تحليفها[٢] على نفي الإذن، والأولى أن يأذن القاضي للأبعد إذا غاب الأقرب الغيبة المعتبرة؛ حتى يزوج، أو يزوج القاضي بإذن الأبعد؛ للخروج من الخلاف[٣].

* * *

---

(١) ينظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٣ - ١٣٤) مع المراجع السابقة.

(٢) هذه اليمين لا تتعلق بدعوى، فهل هي واجبة، أو مندوبة عليه؟ وجهان، والظاهر: الأول، احتياطاً للأبضاع. «الوسيط» (٥/ ٧٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٢).

(٣) المراجع السابقة مع «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ١٩٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٠).

قال رحمه الله:

(الفصل الرابع: في تولّي طَرَفَي العَقد

والأبُ يتولّى طَرَفَي العَقدِ في البيع (ح) في مالِ طِفلِه. ولا يتولّى الجدُّ طَرَفَي النكاحِ (ح م) على حافِدَيه على أحدِ الوجهين؛ للتعبُّد. والقاضي والمُعتِقُ وابنُ العمِّ ليس لهم تَوَلّي طَرَفَي النكاح (ح م و)، ولا يكفيهم التوكيل (و أ)؛ بل يُزوِّجُ منهم الحاكم. والإمامُ الأعظمُ يتولّى الطَرَفَينِ على وجه. والوكيلُ من الجانبَينِ لا يتولّى (و) طَرَفَي البيع والنكاح (ح).).

قوله: (الأب يتولى طرفي البيع في مال طفله)، مذكور من قبل[1]، ولِمَ يتولهما؟ قيل: لقوة ولايته وكمال شفقته، وقيل: لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء، أو لمجموع المعنيين، والجد في ذلك كالأب[2].

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: هل يتولى الجد طرفي النكاح في تزويج بنت ابنه الصغيرة أو البالغة من ابن ابن آخر؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لقوة ولايته.

---

(١) عند قوله في «الوجيز» (١/ ١٣٢): «الصيغة، وهي الإيجاب والقبول»، وقال الإمام الرافعي رحمه الله فيما سلف (٥/ ٣٤٩): «هذا يقتضي اعتبار الصيغتين فيما إذا باع الرجل مال ولده من نفسه أو بالعكس، نظراً إلى إطلاق اللفظ، وفيه وجهان». وانظر: «الوجيز» (١/ ١٤٦)، وما سلف (٦/ ١٠٨)، (٧/ ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٣/ ٣٤٢، ٤٣٥، ٥٢٣).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٥٢).

والثاني: لا؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، وإنما جوزنا في البيع؛ لكثرة وقوعه، وقد روي أيضاً مرفوعاً وموقوفاً: «لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين»[(١)]، والوجه الأول هو اختيار ابن الحداد والقفال وصاحب «الشامل»[(٢)] عليهم رحمة الله، والثاني اختيار صاحب «التلخيص»[(٣)] رحمه الله، وجماعة من المتأخرين[(٤)].

فإن قلنا: إنه يتولى الطرفين؛ فيشترط الإتيان بشِقَّي العقد أم يكفي أحدهما؟ فيه خلاف مرتب على الخلاف في البيع إذا تولى طرفيه، وقد سبق ذكره في كتاب البيع، والنكاح أولى باعتبارها؛ لما خص به من التعبدات، وهو اختيار ابن الحداد[(٥)] رحمه الله.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين (٧/ ١٢٥) عن أبي هريرة مرفوعاً، وزاد: «وخاطب»، وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري. قال البيهقي: «قال ابن عدي: قال البخاري: المغيرة بن موسى منكر الحديث، وقال ابن عدي: هو ثقة في نفسه». وانظر: «الكامل» لابن عدي ص ٢٣٥٦ - ٢٣٥٧، ورواه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٢٤ - ٢٢٥) برقم (١٩) عن عائشة بلفظ: قال رسول الله ﷺ: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين»، وفي إسناده أبو الخطيب نافع بن ميسرة، وهو مجهول، وأما الموقوف فهو عند ابن أبي شيبة في «المصنف» كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي أو سلطان (٤/ ١٣١) قال: عن أبي يحيى، عن الحكم بن مثنى، عن ابن عباس قال: «أدنى ما يكون في النكاح أربعة: الذي يزوج والذي يتزوج، وشاهدان». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٣) برقم (١٥١٤)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٠) برقم (١٩٥٠).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٠)، «المهذب» (١٦/ ١٧٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «الحلية» (ورقة: ١٢٩)، «الوسيط» (٥/ ٧٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٨، ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ورجّح الإمام الرافعي رحمه الله في «المحرر» (ص: ٢٩٤): أنه يتولى.

(٥) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٧٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٣)، =

وإن قلنا: لا يتولاهما؛ فإن كانت بالغة: فيزوجها السلطان بإذنها، ويقبل الجد النكاح، وإن كانت صغيرة: وجب الصبر إلى أن تبلغ فتأذن، أو يبلغ الصغير فيقبل، كذلك حكى الشيخ أبو علي رحمه الله وغيره[١].

وذكر الإمام[٢]؛ تفريعاً على منع التوكيل[٣]:أنه يرفع الأمر إلى السلطان حتى يتولى أحد الطرفين، ثم يحتمل أن يقال: يتخير ويتولى ما شاء منهما[٤]، ويحتمل أن يقال: يأتي بما يستدعيه الولي، وهذا إن كان مفروضاً فيما إذا كان ابن الابن صغيراً، فهو مخالف للأصل المقرر: أن غير الأب والجد لا يزوج الصغيرة ولا الصغير، لكن يمكن فرضه فيما إذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون[٥].

وهل للعم تزويج بنت أخيه؟ ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ؟ فيه وجهان:

أظهرهما: نعم؛ لأنه لم يوجد تولي الطرفين.

والثاني: لا؛ لأنه متهم في حق ولده، وربما عرف فيه منقصة فأخفاها[٦].

= وقال أبو بكر القفال رحمه الله: «لا يحتاج إلى لفظ القبول، لأنه قائم مقام اثنين، فقام لفظه مقام لفظين». المراجع السابقة.

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٩).

(٢) المراجع السابقة، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٤١- ١٤٢).

(٣) أي: من المرأة.

(٤) أي: يتولى السلطان، إما عن الابن أو عن الابنة.

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٠)، «المهذب» (١٦/ ١٧٢ - ١٧٣)، «التتمة» (جـ:٧/ ورقة: ٢٠٠ - ٢٠١)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٩- ٦٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤).

ومنهم من قطع بالأول، واستشهد به للوجه الذاهب إلى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابنه، وقد بيّناه في الوكالة(١)، وهذا إذا أطلقت الإذن وجوزناه، أما إذا أذنت في التزويج منه بعينه؛ فلا كلام في جوازه، وإن زوجها من ابنه الطفل؛ فإن لم نجوز في البالغ؛ فهاهنا أولى، وإن جوزنا هناك؛ فهاهنا وجهان، والظاهر: المنع؛ لأنه نكاح لم يحضره أربعة(٢).

الثانية: ولي المرأة إذا كان يجوز له نكاحها، كابن العم والمعتق والقاضي، ورغب في نكاحها: لم يجز له أن يزوجها من نفسه فيتولى الطرفين؛ لما مرّ(٣) من الخبر، ولكن يزوجها من في درجته كما إذا كان هناك ابن عم آخر، وإن لم يكن في درجته غيره: زوَّجها منه القاضي، وإذا كان الراغب القاضي زوَّجها منه مَن فوقه مَن الولاة، أو خرج إلى قاضي بلدة أخرى؛ ليزوجها منه، أو استخلف خليفة إذا كان له الاستخلاف، فيزوجها منه، هذا ظاهر المذهب(٤)، وهو المذكور في الكتاب(٥) هاهنا، وفي ابن العم وجه آخر: أن له تولي الطرفين، وقد أورده صاحب الكتاب في باب الوكالة(٦)، ويجيء مثله في المُعتِق، وفي القاضي أيضاً وجه بعيد(٧).

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩٠)، وما سلف (٨/ ١٠٠). وقال فيه: «والوجه الثاني: لا يجوز، لأنه متهم بالميل إليه».

(٢) ولأنه باذل للنكاح عنها، وقابل له عن ابنه، فاجتمع البذل والقبول من جهته، فلم يصح، كما لم يصح أن يتزوجها لنفسه، لحصول البذل والقبول منه من جهته. «الحاوي» (٩/ ١٣٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤).

(٣) وهو قوله ﷺ: «لا نكاح إلا بأربعة...» [تقدّم تخريجه قريباً ص: ٢٢٣].

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٢٨)، «المهذب» (١٦/ ١٧٢)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢٠٠)، «الحلية» (ورقة: ١٢٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٥) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٧٧- ٧٨).

(٦) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩٠).

(٧) المراجع السابقة.

ويقال: أن أبا يحيى البلخي رحمه الله ذهب إليه، وأنه حين كان قاضياً بدمشق تزوج امرأة، وولي أمرها بنفسه[١].

وفي الإمام الأعظم وجهان معروفان:

أحدهما: أن له تولي الطرفين؛ لأنه ليس فوقه من يزوجه إياها.

وأصحهما: المنع، ويزوجها القاضي منه بالولاية، كما يزوج خليفة القاضي من القاضي[٢].

ولو أراد أحد هؤلاء تزويجها من ابنه الصغير؛ فهو كما لو أراد تزويجها من نفسه، وحيث جوزنا لأحدهم التزويج من نفسه فذلك إذا سمّته في إذنها، أما إذا أطلقت الإذن وجوّزناه[٣]؛ ففيه وجهان حكاهما الحناطي[٤] رحمه الله.

الثالثة: من منعناه من تولي الطرفين، لو وكل في أحد الطرفين، أو وكل شخصين بالطرفين؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يجوز؛ لأن المقصود رعاية التعبد في صورة العقد، وقد حصل.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٨)، «طبقات الإسنوي» (١/ ١٩١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٠)، «المهذب» (١٦/ ١٧٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «الوسيط» (٥/ ٧٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤ – ١٣٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٣) أي: الإطلاق بأن قالت: «زوجني»، أو: «زوجني من شئت».

(٤) قال في «التهذيب» (٥/ ٢٩٣- ٢٩٤): «ليس لهم تزويجها بهذا الإذن، ولا بد من إذن جديد، لأنها إذا قالت: «زوجني من نفسك» فقد رضيت بأن يزوجها الغير منه، لأنه لا يعقد لنفسه، وإذا لم تقل: «من نفسك» فقد أمرته بالوضع في غيره، فلا يكون إذناً بالوضع فيه». وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥)، [وسيأتي ذكر ذلك ص ٢٢٩ من هذا الجزء].

وأصحهما: المنع؛ لأن فعل الوكيل فعل الموكل[(١)]، وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي، أو القاضي من الإمام الأعظم؛ فإنهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة[(٢)].

ومنهم من جوز للجد التوكيل، ولم يجوزه لابن العم ومن في معناه؛ لأن الجد وليٌّ تامُّ الولاية من الطرفين، وابن العم ولي من طرف وخاطب من طرف[(٣)].

ولو وكل الولي رجلاً، ووكله الخاطب أيضاً ليتولى التزويج والتزوج؛ ففيه خلاف تقدم ذكره في باب الوكالة[(٤)]، وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلًا، والأصح: المنع، وبه أجاب هاهنا[(٥)]، ويجري الخلاف فيما لو وكل رجلًا بأن يزوج ابنته من نفسه[(٦)].

وأعلم قوله في الكتاب: (والأب يتولى طرفي البيع)، بالحاء؛ لما روي عن

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٣- ٢٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧١ - ٧٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٧- ٥٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٢) فالحاكم يزوج بولاية الحكم، ويخالف الوكيل، لأنه يزوجها بوكالته، ويملك الحاكم عزل الوكيل متى شاء، ولا يملك عزل الحاكم من غير سبب، وإذا مات انعزل الوكيل، ولا ينعزل الحاكم. «المهذب» (١٦/ ١٧٣).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧١ - ٧٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩٠)، وما سلف (٨/ ١٠٢ - ١٠٣)، وهو كما في تولي ابن العم لطرفي النكاح.

(٥) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٧٨).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٩٤- ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٧- ٥٩).

أبي حنيفة[١] رضي الله عنه: أن الولي والوكيل يتوليان طرفي النكاح، دون البيع.

وقوله: (ولا يتولى الجد طرفي النكاح)، بالحاء[٢] والميم[٣]؛ لأنه يجوز عندهما للولي تولي طرفي النكاح[٤]، وكذا قوله: (ليس لهم تولي طرفي النكاح)، وبالواو أيضاً؛ لما قدمناه.

وقوله: (لا يكفيهم التوكيل)، بالواو والألف؛ لأنه عند أحمد[٥] رضي الله عنه: يكفيهم التوكيل.

وقوله: (والوكيل من الجانبين لا يتولى)، بالواو.

وقوله: (والنكاح)، بالحاء[٦].

فروع:

أحدها: هل للسيد تزويج أمته من عبده الصغير إذا جوزنا له إجباره؟ فيه وجهان، كتولي الجد الطرفين[٧].

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٨)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٧ - ٩٨)، وقالوا: «لنا: أنه معبر وسفير، والمانع من ذلك في البيع رجوع الحقوق إلى العاقد، فيجري فيه التمانع، لأنه لا يمكن أن يكون الواحد مطالِباً ومطالَباً في حقٍّ واحد، وهنا الحقوق لا ترجع إليه، فلا تمانع».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ١٧٢)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣١)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٣٩).

(٤) المراجع السابقة لهم.

(٥) انظر: «المغني» (٧/ ٣٦١)، «الفروع» (٥/ ١٨٦)، «الإنصاف» (٨/ ٩٦ - ٩٧) وقالوا: «لأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه، كالبيع».

(٦) انظر: مراجع الحنفية السابقة.

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «المهذب» (١٦/ ١٩٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٧، ٢١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٩).

الثاني: ابنا عم: أحدهما لأب والآخر لأب وأم، وأراد الأول نكاحها: يزوجها منه الثاني، وإن أراد الثاني نكاحها؛ فإن قلنا: إنهما يستويان: يزوجها منه الأول[١]، وإلا: فالقاضي[٢].

الثالث: إذا قالت لابن العم أو المعتق: «زوجني»، أو: «زوجني ممن شئت»: لم يكن للقاضي تزويجها منه بهذا الإذن؛ لأن المفهوم منه التزويج من الغير[٣]، وإن قالت: «زوجني من نفسك»: حكى صاحب «التهذيب»[٤] عن بعض الأصحاب: أنه يجوز للقاضي تزويجها منه بذلك الإذن، قال: وعندي لا يجوز؛ لأنها إنما أذنت له لا للقاضي.

* * *

(١) لاشتراكه معه في الولاية لا أبعد منه، لحجبه.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٥٢).

(٣) المراجع السابقة مع «التمهيد» ص ٣٥٤.

(٤) انظر: (٥/ ٢٩٤) منه.

قال رحمه الله:

(الفصل الخامس: في التوكيل

وللوليِّ[1] المُجبر أن يُوكِّل (و)، وعليه تعيُن الزوج في قول. وإذا أذِنَت لغيرِ المُجبرِ مِن غيرِ تعيينِ زوج: جازَ في أقوى القولين (و). وإن قالت: «زوِّجْني ممن شئت» لم يُزوِّجْ إلا مِن كُفء (و) وإذا منعَت غيرَ المُجبرِ من التوكيل: لم يُوكِّل وإن أطلَقَت الإذنَ: كان له التوكيلُ في أحدِ الوجهين).

التوكيل بالتزويج والتزوج جائز؛ لما مرّ في كتاب الوكالة[2]، ثم الولي لا يخلو: إما أن يكون متمكناً من الإجبار أو لا يكون، إن تمكن من الإجبار[3]؛ فله التوكيل من غير إذن المرأة[4]، وفي كتاب الحناطي[5] رحمه الله وجه: أنه لا بد من

---

(١) قوله: (وللولي) سقط من «الوجيز» (٢/ ٧).

(٢) لقبولهما النيابة. «الوجيز» (١/ ١٨٨)، وما سلف (٨/ ٥٤) «ووكَّل رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة بنت أبي سفيان بأرض الحبشة، فأصدقها النجاشي عنه أربعمئة دينار». أخرجه الحاكم في «المستدرك» كتاب معرفة الصحابة، ذكر إسلام أبرهة جارية النجاشي (٤/ ٢١ - ٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح (٧/ ١٣٩)، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب الوكالة في النكاح (٥/ ٢٦١)، والشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب إنكاح الوليين والوكالة في النكاح (٥/ ١٧)، وأحمد في «المسند» (٤/ ١٤٩)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ١٣٩).

(٣) وهو الأب والجد في البكر.

(٤) كما يزوجها بغير إذنها.

(٥) ذكروا له من الكتب: «الكفاية في الفروق» و«الفتاوى» و«العدة في شرح الإبانة» في «الفروع»، ولم أقف على شيء منها. «كشف الظنون» (٢/ ١٤٩٢)، «هدية العارفين» (٥/ ٣١١)، «معجم المؤلفين»=

إذنها، وعلى هذا: فلو كانت صغيرة: امتنع التوكيل بتزويجها، وهكذا حكى القاضي ابن كج عن رواية القاضي أبي حامد[1] عليهما رحمة الله، والمذهب: الأول.

وإذا وكل، فهل يشترط تعيين الزوج؟ فيه قولان، ويقال: وجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن نصه في «الإملاء» ـ: نعم؛ لاختلاف الأغراض باختلاف الأزواج، وليس للوكيل شفقة داعية إلى حسن الاختيار.

وأصحهما: أنه لا يشترط؛ لأنه يملك التعيين في التوكيل؛ فيملك الإطلاق، كما في البيع وسائر التصرفات، وشفقته تدعوه إلى ألا يوكل إلا من يثق بنظره واختياره[2]، وأجري هذا الخلاف في إذن الثيّب في النكاح[3]، وفي إذن البكر لغير الأب والجد، هل يشترط فيه تعيين[4]؟

ومنهم من قطع هاهنا بعدم الاشتراط؛ فرقاً بأن الإذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب، ويحافظ على المصلحة، والتفويض إلى الوكيل بخلافه[5].

= (٣/ ٤٨). وانظر: «المختصر» (٨/ ٢٢٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٥)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٢).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١١٤)، «المهذب» (جـ: ١٦/ ورقة: ١٧٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٨ - ٢٢٩)، «الوسيط» (٥/ ٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٤)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٧ - ١٥٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٦).

(٤) أي: كذلك يأتي القولان في التعيين. «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٥) المراجع السابقة.

قال الإمام[1] رحمه الله: وظاهر كلام الأصحاب يقتضي طرد الخلاف، وإن رضيت المرأة بترك الكفاءة، لكن القياس تخصيص الخلاف بما إذا لم ترضَ به، فأما إذا أسقطت الكفاءة ولم تطلب الحظ؛ فلا معنى لاعتبار التعيين.

وإن جوزنا التوكيل المطلق؛ فعلى الوكيل رعاية النظر، فلو زوج من غير كفءٍ: لم يصح[2]، وفي كتاب ابن كج[3] رحمه الله وجه آخر: أنه يصح، ولها الخيار، فإن كانت صغيرة خيِّرت عند البلوغ.

ولو خطب كُفئان وأحدهما أشرف فزوج[4] من الآخر: لم يصح[5]، وإذا جوزنا الإذن المطلق؛ فلو قالت: «زوجني ممن شئت»، فهل له تزويجها من غير كفء؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما لو قالت: «زوجني ممن شئت كفئاً كان أو غير كفء»، وهذا أظهر عند الإمام[6] وأبي الفرج السرخسي[7] عليهما رحمة الله وغيرهما.

والثاني ـ وهو المذكور في الكتاب[8] ـ: أنه لا يجوز؛ لأن الكفاءة لا تهمل ظاهراً، وكأنها قالت: «زوجني ممن شئت من الأكفاء».

---

(١) ينظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١١٣) مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١١٣)، «المهذب» (١٦/ ١٧٨)، «التتمة» (٧/ ٢٢٩)، «الوسيط» (٥/ ٧٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٦- ٥٧).

(٤) أي الوكيل.

(٥) بخلاف الولي، فيصح. «الأم» (٥/ ١٧ - ١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٧)، «حاشية الرملي» على «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥).

(٦) نهاية المطلب (١٢/ ١١٢).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥).

(٨) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٧٩).

هذا إذا كان الولي متمكناً من الإجبار، فأما إذا لم يكن، إما لأنه غير الأب والجد، أو لأنها ثيب، فهاهنا صور:

إحداها: إذا نهت عن التوكيل: لم يكن له التوكيل؛ لأنها إنما تزوج بالإذن، ولم تأذن في تزويج الوكيل[١].

والثانية: أذنت في التزويج وفي التوكيل بالتزويج؛ فله كل واحد منهما[٢].

والثالثة: قالت: «وكِّل بتزويجي» واقتصرت عليه؛ فله التوكيل، وهل يزوج بنفسه؟ فيه وجهان، وجه الجواز: أنه يبعد منعه مما له التوكيل فيه[٣]، وكأن هذا أظهر؛ لأنه قال في «النهاية»[٤]: لو قالت: «أذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك»؛ فالذي ذهب إليه الأئمة: أنه لا يصح الإذن على هذا الوجه؛ لأنها منعت الولي وردَّت التزويج إلى الوكيل الأجنبي؛ فأشبه التفويض إليه ابتداءً[٥].

والرابعة: أذنت له في التزويج، هل له التوكيل؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه متصرف بالإذن؛ فلا يوكل إلا بالإذن، كالوكيل.

وأصحهما: نعم؛ لأنه متصرف بالولاية؛ فأشبه الوصي والقيّم، يتمكنان من التوكيل من غير إذن[٦].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) والثاني: «لا، بل يوكل كما قالت». «التهذيب» (٥/ ٢٨٥- ٢٨٦).

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٥- ٥٦). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١١٣).

(٥) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ١١٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٣).

(٦) المراجع السابقة.

ولو أنه وكل من غير مراجعة المرأة واستئذانها؛ فوجهان:

أصحهما ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[١] وغيره ـ: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يملك التزويج بنفسه حينئذ، فكيف يوكل غيره؟

والثاني: يجوز؛ لأنه يلي تزويجها بشرط الإذن؛ فله تفويض ما له إلى غيره، وعلى هذا: فيستأذن الوكيل أو الولي للمولى عليها ثم يزوج، ولا يجوز أن يستأذن لنفسه[٢].

ثم إذا وكل غير المجبر بعد إذن المرأة، هل يشترط تعيين الزوج؟ إن أطلقت المرأة الإذن؛ ففيه وجهان، كما في توكيل المجبر.

قال الإمام[٣] رحمه الله: وإذا كانت قد عينت الزوج، سواء اعتبرنا التعيين في الإذن أو لم نعتبره، فليذكره الولي للوكيل، فإن لم يفعل وزوج الوكيل من غيره: لم يصح، وإن اتفق التزويج منه؛ قال: الأظهر عندنا: أنه لا يصح التزويج؛ لأن التفويض المطلق ـ والمطلوب معين ـ فاسدٌ، وهذا كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل بما عز وهان، فباع بالغبطة؛ فإنه لا يصح؛ لفساد صيغة التفويض[٤].

ولك أن تفرق بينهما، بأن قوله: «بع بما عز وهان» إذن صريح في البيع الممتنع شرعاً، وقوله: «وكلتك بتزويجها» لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع، وإنما هو لفظ مطلق، فكما يتقيد بالكفء جاز أن يتقيد بالكفء المعين[٥].

---

(١) انظر: (٥/ ٢٨٦) منه.

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٩)، «الوسيط» (٥/ ٧٩- ٨٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٤ - ٣٤٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١١٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٥٦- ٥٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٤).

(٥) انظر ما سلف (٨/ ٩٨).

فليعلم قوله في الكتاب: (فللولي المجبر أن يوكل)، بالواو، وقوله: (في أقوى القولين)، بالواو؛ للطريقة القاطعة بعدم الاشتراط، وقوله: (لم يزوج إلا من كفءٍ)، بالواو أيضاً؛ وكل ذلك لما قدمنا.

وقوله: (فإن أطلقت الإذن)، أي: في التزويج، أما إذا أذنتْ في التوكيل؛ فله التوكيل لا محالة.

قال:

(وليقُل الوليُّ للوكيل بالقَبول:«زوَّجتُ مِن فُلان»، ولا يقول: «زوَّجْتُ منك»، ويقول الوكيل: «قَبِلُت لفلان»، ولا يقول: «قَبِلتُ لي». فلو قال: «قَبِلتُ» لم يكفِ في أحدِ الوجهين. ولو قَبِلَ نكاحاً، ونوى مُوَّكلَه: لم يقع للمُوكِّل، بخلافِ البيع).

مقصود الفصل بيان لفظ الوكيل في عقد النكاح:

فإذا كان يزوج وكيل الولي من الخاطب؛ فيقول: «زوجت بنت فلان منك»، وإذا كان يزوج الولي ويقبل وكيل الخاطب؛ فيقول: «زوجت بنتي من فلان»، ويقول الوكيل: «قبلت نكاحها له»، فلو لم يقل: «له»؛ فعلى الوجهين المذكورين فيما إذا قال الزوج: «قبلت»، ولم يقل: «نكاحها» أو: «تزويجها».

فلو قال له: «زوجت بنتي منك»، فقال: «قبلت نكاحها لفلان»: لم ينعقد[١]، وإن قال: «قبلت نكاحها»: وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية إلى الموكل[٢].

---

(١) لأنه لم يقع التوافق.

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٠ - ٢٣١)، «الوسيط» (٥/ ٨٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤٥)، =

ولو جرى النكاح بين الوكيلين؛ قال وكيل الولي: «زوجت فلانة من فلان»، وقال وكيل الخاطب: «قبلت نكاحها لفلان[١]». وفي البيع يجوز أن يقول البائع لوكيل المشتري: «بعت منك»، ويقول الوكيل: «اشتريت» وينوي موكله؛ فيقع العقد له وإن لم يسمه.

وفرقوا بينهما بوجهين:

أحدهما: أن الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع، وكما لا بد من تسمية الثمن والمثمن في البيع؛ فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح.

والثاني: أن البيع يرد على المال، وأنه يقبل النقل من شخص إلى شخص؛ فيجوز أن يقع العقد للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل، والنكاح يرد على البضع، وأنه لا يقبل النقل؛ ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره وأنكر ذلك الغير الوكالة: لم يصح النكاح، ولو اشترى بالوكالة وأنكر الموكل الوكالة: وقع العقد للوكيل[٢].

ولو قال وكيل الزوج أولاً: «قبلت نكاح فلانة منك لفلان»، ثم قال وكيل الولي: «زوجتها من فلان»: جاز[٣]، ولو اقتصر على قوله: «زوجتها»، ولم يقل: «من فلان»؛ فعلى الخلاف السابق.

وإذا قبل الأب النكاح لابنه بالولاية؛ فيقول المزوِّج: «زوجت فلانة من ابنك»، ويقول الأب: «قبلت النكاح لابني»[٤].

= «التهذيب» (٥/ ٣١٥- ٣١٦)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٤)، «كفاية النبيه» (٨/ ١٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٢).

(١) أي: وجوباً، ليصح بذلك العقد.

(٢) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٥ - ٢٤٦).

(٣) أي: تقدم القبول على الإيجاب من الوكيلين جائز. المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦).

وهذا كله؛ لأن التزويج يقع من الموكِّل والمولى عليه لا من المخاطب، والبيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد، كما بُيِّن في الوكالة[١]؛ ولهذا لو قال: «زوجتها من زيد»، فقبل النكاح لزيد وكيله: صح، ولو حلف ألا ينكح، فقبل له وكيله يحنث، ولو قال: «بع من زيد» فباع من وكيل زيد: لا يصح، ولو حلف ألا يشتري، فاشترى له وكيله: لم يحنث[٢].

وهذه صور أخر فيما يتعلق بالتوكيل:

إذا كانت ابنته منكوحة أو معتدة فقال: «إذا طلقها زوجها، أو انقضت عدتها؛ فقد وكلتك بتزويجها»؛ ففي «التهذيب»: أنه على قولين[٣]، كما لو قال: «إذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها»، وهذا جواب على أنه لو قال: «وكلتك بتزويج ابنتي إذا طلقها زوجها»:يصح، كما لو قال: «زوِّجها إذا مضت سنة»، لكن في صحة هذا التوكيل وجه آخر[٤]، وقد ذكرنا حالهما في الوكالة[٥].

ولا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر، لكن لو سمَّى قدراً لم يصح التزويج بدونه، كما لو قال: «زوِّجها في يوم كذا وفي مكان كذا»، فخالف الوكيل؛ لا يصح[٦]، ولو أطلق التوكيل، فزوَّج الوكيل بما دون مهر المثل، أو لم يتعرض

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩١)، وما سلف (٨/ ١٢٥- ١٢٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٦).

(٣) «أحدهما: يصح. والثاني: لا يصح، لأن الوكالة عقد، فلا يصح تعليقها، كالبيع والنكاح». المرجع السابق.

(٤) «وهو بطلان هذا التوكيل، لأنه لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه، فلا ينتظم منه إنابة غيره فيه» انظر ما سلف (٨/ ٥٧).

(٥) المرجع السابق مع «الوجيز» (١/ ١٨٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٥ - ٧٦).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٦)، «التمهيد» ص ٢٦٠، «شرح روض =

للمهر، أو نفاه؛ ففيه خلاف نورده في آخر الباب الثاني من كتاب الصداق[١]؛ لأن صاحب الكتاب رحمه الله ذكر ما يقارب المسألة هناك[٢].

ولو وكل رجلاً بقبول نكاح امرأة له وسمَّى مهراً: لم يصح القبول بما زاد عليه، وإن لم يسم، فليقبل نكاح امرأة تكافئه بمهر المثل أو أقل، فإن قبل نكاح من لا تكافئه: لم يصح، وإن قبل بأكثر من مهر المثل، أو بغير نقد البلد، أو بعين من أعيان أموال الموكل، أو من مال نفسه؛ فوجهان:

أحدهما: أنه يصح النكاح، وعلى الموكل مهر المثل من نقد البلد، وبه قال أبو حنيفة[٣] رضي الله عنه.

والثاني: لا يصح، كما لو باع الوكيل بالبيع، بغير نقد البلد، أو بأقل من ثمن المثل، هكذا فصّل المسألة صاحب «التهذيب»[٤].

ولك أن تتوقف في موضعين[٥]:

أحدهما: إطلاق التوكيل في قبول نكاح امرأة[٦]؛ لأنه قد مرّ[٧]: أنه لو وكله

= الطالب» (٣/ ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٦).

(١) قيل: يفسد النكاح، وهو المذهب، وقيل: قولان: أحدهما: يفسد، لأنه بخسها حقها. والثاني: يصح بمهر المثل، وصححه البغوي. «التهذيب» (٥/ ٢٨٦- ٢٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٨ - ٢٩).

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ٢١)، «فتح القدير» لابن الهمام (٣/ ٣١٥)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٩٩) وقالوا: «لأنه أتى بخلاف ما أُمِرَ به، فكان مبتدئاً».

(٤) انظر: (٥/ ٢٨٦- ٢٨٧) منه، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٦)، «شرح روض الطالب» (٢/ ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٩).

(٥) أي: مما ذكره البغوي رحمه الله.

(٦) أي: فلا يصح ذلك. «روضة الطالبين» (٧/ ٧٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٨)، وما سلف (٨/ ٧٤).

بشراء عبد أو ثوب؛ فلا بدّ من أن يفصله ويذكر نوعه، وإذا لم يكفِ الإطلاق هناك؛ فلَأن لا يكفي هاهنا كان أولى[١].

والثاني: الحكم بالبطلان إذا قبل نكاح من لا تكافئه؛ لأنّا سنذكر: أن للولي أن يزوج من الصغير من لا تكافئه، وإذا جاز ذلك للولي؛ فليجز للوكيل عند إطلاق التوكيل[٢].

ولو قال: «اقبل لي نكاح فلانة على عبدك[٣] هذا» ففعل؛ فالنكاح صحيح، وفي العبد وجهان:

أحدهما: أن المرأة لا تملكه، بل على الزوج مهر المثل.

والثاني: تملكه، وعلى هذا فهو قرض على الزوج أو موهوبٌ منه؟ فيه وجهان[٤].

* * *

---

(١) لأن المطلق لا دلالة له على فرد من أفراده، بخلاف العام.

(٢) المراجع السابقة، وقال النووي رحمه الله في «الروضة» (٦/ ٧٧): «هذا الاعتراض الثاني فاسد، كما لو اشترى الوكيل معيباً، بخلاف قوة ولاية الأب، وفي غير الاعتراض الأول أيضاً نظر، والراجح المختار: ما ذكره البغوي رحمه الله. والله أعلم».

(٣) أي: اجعله مهراً لها.

(٤) رجح الأذرعي رحمه الله وغيره: كونها تملكه، وهو قرض على الزوج. «روضة الطالبين» (٧/ ٧٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٦).

قال رحمه الله:

(الفصل السادس: فيما يجب على الوليّ

ويجبُ على الأخ الإجابةُ (و) إذا طلبَت النكاحَ إن كان مُتعيِّناً، فإن كان له أخٌ آخَرُ لم يَجِبْ في وجه. فإن عضَلوا زوَّجَ السُّلْطان. وعلى المُجبِرِ تزويجُ المجنونةِ إذا تاقَت، ولا يجبُ[1] التزويج مِن الصغير، ولا تزويجُ الصغيرةِ قبلَ البلوغ).

الولي إمّا مجبرٌ أو غيره، إن كان مجبراً؛ فقد ذكرنا أن عليه الإجابة إلى التزويج إذا التمست المرأة، ويجب عليه تزويج المجنونة، والتزويج من المجنون عند مساس الحاجة، إمّا بظهور أمارات التَّوقان، أو بتوقع الشفاء عند إشارة الأطباء[2].

ولا يجب عليه التزويج من ابنه الصغير، ولا تزويج البنت الصغيرة؛ لأنه لا حاجة في الحال[3]، لكن لو ظهرت الغبطة في تزويجها؛ ففي الوجوب نظر للإمام[4] رحمه الله: وجه الوجوب أنه يجب عليه بيع ماله إذا طُلب بزيادة، فكذلك هاهنا،

---

(١) في «الوجيز» (٢/ ٧): (ولا يجوز).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ٦٧، ١٣٠)، «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢١)، «الوسيط» (٥/ ٨١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦١ - ٣٦٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٥)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٣)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٥٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٦)، «المهذب» (١٦/ ١٦٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٠)، «الوسيط» (٥/ ٨١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦١)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٤٥-٤٦).

وقد يحتج له بما روي أنه ﷺ قال لعلي رضي الله عنه: «لا تؤخر أربعة»، وذكر منها: «تزويج البكر إذا وجدت لها كفؤاً»(١).

وأجرى التردد في التزويج من الصغير عند ظهور الغبطة، لكن الوجوب فيه أبعد؛ لما يلزمه من المؤن(٢).

وأما غير المجبر؛ فإن كان متعيناً، كأخ(٣) وعم واحد؛ فعليه الإجابة إذا التمست التزويج، كالمجبر، ويجيء فيه الخلاف المذكور هناك؛ فيجوز إعلام قوله: (وتجب على الأخ الإجابة)، بالواو.

وإن لم يكن متعيناً، كإخوة وأعمام، فالتمست التزويج من بعضهم؛ ففي وجوب الإجابة وجهان(٤)، كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهود، فدعي بعضهم إلى أداء الشهادة(٥)، والأظهر(٦): وجوب الإجابة.

وإذا عضل الواحد أو الجماعة يزوج السلطان، كما سبق.

وقوله: (قبل البلوغ)، ضالع(٧).

---

(١) تقدّم تخريجه بلفظ «ثلاثاً» (٢/ ١٤٦)، وقال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٦٣): «فينظر في الرابعة، فالظاهر أنها سبق قلم»، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٠) برقم (١٩٥١).

(٢) المراجع الفقهية السابقة.

(٣) في (ج): (كأخ واحد).

(٤) أحدهما: تلزم الإجابة لمن دعته إلى تزويجها، لئلا يؤدي إلى التواكل فلا يعفوها. والثاني: المنع، لإمكانه بغيره. «روضة الطالبين» (٧/ ٧٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٢٧٤).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) قوله: (ضالع) هكذا في (ز) و(د). وفي (ج) بياض، [وفي (ط الفكر) (٧/ ٥٧١): (ضائع). (م ع)].

قال:

(ويجبُ حفظُ مالِ الطفل واستنماؤه قَدْراً لا تأكُله النفقة. فإن تَبرَّمَ الوليُّ به فله أن يستأجرَ مَن يعمل، وله أن يأخذَ أُجرةً يُقدِّرُها القاضي. ويجبُ عليه البيعُ إذا طلب متاعه بزيادة، وكذا الشراءُ إذا بيعَ رخيصاً إذا لم يشتر لنفسِه. وإذا قَبِلَ النكاحَ لابنِه لم يَصِرْ ضامناً للمهرِ في الجديد. وإذا تَبرَّعَ أجنبيٌّ بحفظِ مالِ الصبيِّ لم يكن للأبِ أخذُ الأُجرة. وللأمِّ أُجرةِ الرَّضاع، وإن وجَدْنا أجنبيّةً مُتبرِّعة).

هذه المسائل وإن كانت متعلقة بتصرف الولي للطفل، لكن لا اختصاص لها بباب النكاح إلا بمسألة واحدة؛ وهي أن الأب إذا قبل النكاح لابنه، هل يكون ضامناً للمهر؟ ولنقدمها[1]، فنقول:

إذا قبل الأب لابنه الصغير أو المجنون نكاح امرأة بصداق من مال الابن؛ فإن كان عيناً؛ فذاك، ولا تعلق له بالأب، وإن كان ديناً؛ فقولان:

القديم: أن الأب يكون ضامناً للمهر بالعقد؛ للعرف.

والجديد: أنه لا يكون ضامناً إلا أن يضمن صريحاً، كما لو اشترى لطفله شيئاً: يكون الثمن عليه لا على الأب[2]، وتكلموا في مواضع القولين من وجهين:

أحدهما: قال القاضي ابن كج رحمه الله: القولان فيما إذا أطلق، أما إذا شرط كونه على الابن؛ فهو على الابن لا غير.

---

(١) في (د): (ولنفقتها)، وهذا خطأ.

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الوسيط» (٥/ ٨٢)، «التهذيب» (٥/ ٥٠٣-٥٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٧ - ٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦).

والثاني: العراقيون والشيخ أبو علي وعامة الأصحاب رحمهم الله، خصصوا القولين بما إذا لم يكن للابن مال، وقطعوا فيما إذا كان له مال: أن الأب غير ضامن، ومنهم من طرد القولين في الحالين، وهو الموافق لإطلاق لفظ الكتاب[١].

التفريع:

إن قلنا بالجديد: فلو تبرع بالأداء لم يرجع، وكذا الأجنبي، وإن ضمن صريحاً وغرم، فقصد الرجوع هاهنا يتنزل منزلة إذن المضمون عنه؛ فإن ضمن على قصد الرجوع، وغرم على قصد الرجوع: يرجع، وإلا؛ فعلى الخلاف المذكور[٢] في الضمان بغير الإذن والأداء بغير الإذن.

وإن ضمن بشرط براءة الأصيل[٣]؛ فعن القاضي الحسين[٤] رحمه الله: أنَّا إن لم نصحح الضمان بشرط براءة الأصيل؛ فهذا ضمان فاسدٌ شُرِطَ في عقد الصداق، وقد سبق[٥] ذكر القولين في أن شرط الضمان الفاسد، أو الرهن الفاسد في العقد، هل يتضمن فساد العقد؟

وإن صححنا الضمان[٦] بشرط براءة الأصيل؛ فهاهنا يجب أن يكون الشرط فاسداً؛ لأن العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له، وفي غير هذه الصورة، الدين ثابت مستقر؛ فلا يبعد سقوطه، وإذا فسد الشرط؛ ففي فساد الضمان وجهان، مذكوران في الضمان[٧].

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الوسيط» (٥/ ٨٢)، «التهذيب» (٥/ ٥٠٣- ٥٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٧ - ٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٥)، وما سلف (٧/ ٤٤٥، ٤٧٣، ٥٠٦).

(٣) وهو الابن هنا.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٨).

(٥) انظر ما سلف (٧/ ٤٥٩ - ٤٦٠).

(٦) في (ز): (العقد)، وهذا خطأ.

(٧) «أحدهما: أنه لا يصح، لأن هذا الضمان إنما جوز للحاجة، وإنما تظهر الحاجة في الاستحقاق، ولأن=

إذا قلنا بالقديم فغرم؛ فجواب الشيخ أبي علي[١] رحمه الله: أنه لا يرجع به على الابن، كما لا ترجع العاقلة على الجاني؛ لأن كل واحد منهما غرمٌ لزم بالشرع ابتداءً، وحكي مثله عن القاضي الحسين[٢] رحمه الله، واعترض الإمام[٣] رحمه الله بأن الأب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن، فكيف يجعل نظره وتصرفه موجباً للمغارم الثقيلة عليه، وليس كذلك العاقلة مع الجاني؟ ويحقق الفرق: أنه يتوجه[٤] المطالبة على الابن، ولا يتوجه على الجاني؛ فعلى هذا: يرجع إن قصد الرجوع عند الأداء، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[٥].

ولو شرط الأب ألا يكون ضامناً؛ فعن القاضي[٦] رحمه الله: أنه يبطل العقد على القديم، قال الإمام[٧] رحمه الله: وهذا وهم من الآخذين عنه؛ فإن النكاح لا يفسد بمثل ذلك، ولعله قال: يبطل الشرط ويلزم الضمان[٨].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: يجب على الولي حفظ مال الطفل وصونه عن أسباب التلف،

= التحرز عند ظهور الاستحقاق لا يمكن، والتحرز عن سائر أسباب الفساد ممكن. والثاني: يصح، لأن الحاجة قد تمس إليه أيضاً في معاملة الغرماء ومن لا يثق بالظفر به، كما تمس إلى الضمان بسبب الاستحقاق». انظر ما سلف (٧/ ٤٦٠).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٨).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق، «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٤).

(٤) في (ز): (تجب)، وهذا خطأ.

(٥) المرجع السابق مع «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٦).

(٦) أي: الحسين.

(٧) «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٣- ٩٤).

(٨) المراجع السابقة.

وعليه استنماؤه قدر ما لا تأكل النفقة والمؤن المال إن أمكن ذلك، ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه، وإذا طلب متاعه بأكثر من ثمنه؛ وجب بيعه، ولو كان يباع شيء بأقل من ثمنه وللطفل مال؛ وجب أن يشتريه إذا لم يرغب فيه لنفسه، هكذا أطلق الإمام[(١)] وصاحب الكتاب[(٢)] عليهما رحمة الله في الطرفين، ويجب أن يتقيد ذلك بشرط الغبطة، بل بالأموال التي هي معدة للتجارة، وأما ما يحتاج إلى عينه؛ فلا سبيل إلى بيعه، وإن ظهر طالب بالزيادة.

وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه، وكذلك في طرف الشراء قد يوجد الشيء رخيصاً لكنه عرضة للتلف، أو لا يتيسر بيعه؛ لقلة الراغبين فيه؛ فيصير كلاً على مالكه[(٣)].

الثانية: إذا تبرم الأب بحفظ مال الصبيِّ والتصرفِ فيه؛ فله رفع الأموال إلى القاضي؛ لينصب قيّماً بأجرة، وله أن ينصب بنفسه، ذكره في «النهاية»[(٤)]. ولو طلب من القاضي أن يثبت له أجراً على عمله؛ فالذي يوافق كلام أكثر الأصحاب: ألا يجيبه إليه غنياً كان أو فقيراً، إلا أنه إذا كان فقيراً ينقطع عن كسبه؛ فله أن يأكل منه بالمعروف، على ما سبق في الحجر[(٥)]، وقد ذكر الإمام[(٦)] رحمه الله: أن هذا هو الظاهر، قال: ويجوز أن يقال: يُثبت له أجراً؛ لأن له أن يستأجر من يعمل،

---

(١) «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٣- ٩٤).

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٨١- ٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٧٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٧).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٩). «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٥- ٩٦).

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٧)، وما سلف (٧/ ٣٠٥) وقال فيه: «ليس للولي أخذ أجرة ولا نفقة من مال الصبي إن كان غنياً، وإن كان فقيراً: فإن قطع بسببه عن اكتسابه، فله أخذ قدر نفقته، قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[النساء: ٦]، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد رحمه الله: أنه يأخذ أقل الأمرين من قدر النفقة وأجرة المثل».

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٩). «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٥- ٩٦).

وإذا جاز له بذل الأجر لغيره: جاز له طلب الأجر لنفسه، وبهذا الاحتمال أجاب صاحب الكتاب[١] رحمه الله، ومن قال بهذا قال: لا بد من تقدير القاضي، وليس له الاستقلال به، وهذا إذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل، فإن وجد متبرع وطلب[٢] الأجرة؛ فقد أشار في «النهاية»[٣] إلى وجهين أيضاً:

أظهرهما: أنه لا يثبت له أجرة؛ لحصول الغرض مع حفظ مال الطفل عليه.

والثاني: يثبت؛ لزيادة شفقته، كما أن الأم تأخذ أجرة الإرضاع على قول، وإن وجدت متبرعة أجنبية[٤].

واعلم أن صاحب الكتاب رحمه الله، أطلق القول هاهنا، بأن للأم أجرة الإرضاع، ولم يحكِ خلافاً، لكنه حكى خلافاً في كتاب النفقات[٥]، ونحن نشرح المسألة وكيفية الخلاف فيها هناك، إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٨١- ٨٢).

(٢) أي: الأب.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠). «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٩٥- ٩٦).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) فقال: «فإن رغبت بأجرة ورغبت أجنبية مجاناً: وجب الأجر على أحد القولين، نظراً للطفل». «الوجيز» (٢/ ١١٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ٨٨).

قال رحمه الله:

(الفصل السابع: في الكفاءة

وهي مَرْعيّةٌ في خمس خِصال (ح م وأ): النَّقاءُ مِن العيوبُ (ح) التي تُثبِتُ الخِيار، والحُرّيّة، والنَّسَبُ إلى شجرةِ رسولِ الله ﷺ، وإلى العلماء والصُّلَحاءِ المشهورينَ دونَ الخاملين، والصلاحُ في نفسِ الناكح دونَ الاشتهار، والتنقّي مِن الحِرَفِ الدَّنيّةِ (ح) التي تدلُّ على خِسّةِ النفس.

واليَسارُ لا يُعتبَرُ (أ ح) في أشهرِ الوجهَين. والجَمالُ لا يُعتبَرُ أصلاً. ولا تُجبَرُ فَضيلةُ رسولِ الله ﷺ بفضيلةٍ أخرى، وما وراءَ ذلك فقد تقضي العادةُ بجَبرِ نَقيصةٍ بفضيلةٍ بحيثُ ينتفي العار).

الكلام في خصال الكفاءة[1]، ثم في أثر فقدانها في فصلين:

أما الفصل الأول:

فمن خصالها: التنقي من العيوب المثبتة للخيار[2]؛ لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب ويختل بها مقصود النكاح[3]، واستثنى صاحب «التهذيب»[4]

---

(١) الكفاءة لغة: المساواة والمماثلة، وهي: المساواة بين الزوجين في أمور مخصوصة. «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٢)، «المصباح» (٢/ ٥٣٧)، «فتح الباري» (٩/ ١٠٧)، «نيل الأوطار» (٦/ ٢٦٢)، «الحاوي» (٩/ ١٠٠).

(٢) وهي خمسة، تشترك الرجال والنساء منها في ثلاثة، وهي: الجنون والجذام والبرص، ويختص الرجال باثنتين هما: الجب والخصاء، وتختص النساء منها: بالقرن والرتق. «الحاوي» (٩/ ١٠٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٥).

(٣) المراجع السابقة مع «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٨٣- ٨٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٢)، «المحرر» للرافعي (ص: ٢٩٤- ٢٩٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٤).

(٤) انظر: (٥/ ٢٩٨) منه.

رحمه الله من العيوب المثبتة للخيار: العنة[١]، وقال: إنها لا تتحقق؛ فلا نظر إليها في الكفاءة، وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد[٢] رحمه الله وغيره: التسوية بين العنة وغيرها صريحاً، وإطلاق الأكثرين يوافقه[٣].

إذا عرف ذلك: فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفئاً للسليمة عنها[٤]، ولو كان بكل واحد منهما عيب منها، فإن اختلف العيبان؛ فلا كفاءة أيضاً، وإن اتفقا وما بالرجل أفحش أو أكثر؛ فكذلك، وإن تساويا أو كان ما بها أكثر؛ فوجهان[٥]؛ بناءً على أنه هل يثبت الخيار والحالة هذه؟ ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوباً والمرأة رتقاء[٦]، وزاد القاضي الروياني[٧] رحمه الله على العيوب المثبتة للخيار، فقال: والعيوب التي

---

(١) يقال: رجل عنين، أي: لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، والمرأة كذلك، وسمي بذلك، لأن ذكره يعنُّ لقبل المرأة عن يمين وشمال، أي: يعترض إذا أراد إيلاجه. «تهذيب اللغة» (١/ ١٠٩)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٨)، «تحرير التنبيه» ص ٢٨٣، «المصباح» (٢/ ٤٣٣)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٣٢).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٧).

(٣) ووجه قولهم: أن الأحكام تبنى على الظاهر، ولا تتوقف على التحقق. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧).

(٤) لما روى زيد بن كعب بن عجرة رضي الله عنه، قال: تزوج رسول الله ﷺ امرأة من بني غفار فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: «البسي ثيابك والحقي بأهلك» [تقدّم تخريجه ص٤٧ من هذا الجزء].

(٥) «أحدهما: له الخيار، لأن النفس تعاف من عيب غيرها وإن كان بها مثله. والثاني: لا خيار له، لأنهما متساويان في النقص، فلم يثبت لهما الخيار، كما لو تزوج عبد بأمة». «المهذب» (١٦/ ٢٦٦).

(٦) الرتقاء: هي التي لا خرق لها إلا المبال، أو التي لا يُستطاع جماعها، لأنها انسدّت. «الزاهر» ص ٣٢٩، «تهذيب اللغة» (٩/ ٥٣)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٤١)، «المصباح» (١/ ٢١٨)، وسيأتي ذلك (ص٥٣٥ من هذا الجزء). وانظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٥)، «التهذيب» (١٣/ ١٦٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٨).

(٧) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٧)، «التذكرة» ص ١٢٣، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧).

تنفر النفس منها، كالعمى، والقطع، وتشوه الصورة، تمنع الكفاءة عندي[١]، وبه قال بعض أصحابنا، واختاره الصيمري[٢] رحمه الله.

ومنها: الحرية؛ لأن الحرة تتعيّر بكونها فراشاً للعبد، وتتضرر بأنه لا ينفق إلا نفقة المعسرين[٣]، فالرقيق لا يكون كفئاً للحرة، أصلية كانت أو عتيقة، والعتيق لا يكون كفئاً للحرة الأصلية، ولا مَن مس الرق أحد آبائه للتي لم يمس الرق واحداً من آبائها، ولا من مس الرق أباً أقرب من نسبه للتي مس الرق أباً أبعد من نسبها[٤]. ويشبه أن يكون جريان الرق في الأمهات مؤثراً أيضاً؛ ولذلك[٥] تعلق به الولاء[٦].

ومنها: النسب[٧]؛ فالعجمي ليس كفئاً للعربية، ولا غير القرشي من العرب للقرشية، ولا غير الهاشمي والمطلبي من قريش للهاشمية والمطلبية، وبنو هاشم

---

(١) وقال في «الحاوي» (٩/ ١٠٧): «فيها وجهان: أحدهما: لا تعتبر، لعدم تأثيرها في عقود المناكح. والثاني: تعتبر، لنفور النفس منها، ولحصول المعرة بها».

(٢) المراجع السابقة مع «الحلية» للروياني (ورقة: ١٢٨).

(٣) قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا هَلْ يَسْتَوُۥنَ ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لَا يَعْلَمُونَ﴾[النحل: ٧٥].

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠٤)، «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٨٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٨- ٢٩٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٤- ٢٩٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٤).

(٥) في (ز): (وكذلك)، وهذا خطأ.

(٦) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٨٠): «قلت: المفهوم من كلام الأصحاب، أن الرق في الأمهات لا يؤثر، وصرح به صاحب «البيان» فقال: من ولدته رقيقة كفء لمن ولدته عربية، لأنه يتبع الأب في النسب. والله أعلم».

(٧) لقوله ﷺ: «تنكح المرأة لأربع: لمالها وحسبها وجمالها ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك» [تقدّم تخريجه ص٦٣ من هذا الجزء]، ومن الحسب: النسب.

وبنو المطلب أكفاء؛ لقوله ﷺ: «نحن وبنو المطلب شيء واحد»(١). وفي سائر قريش بعضهم مع بعض وجه آخر ـ وبه قال أبو حنيفة(٢) رضي الله عنه ـ: أنهم جميعاً أكفاء كما أنهم يستوون في أهلية الإمامة(٣)، والصحيح: الأول(٤)؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «إن الله اصطفى كنانة(٥) من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم»(٦).

---

(١) تقدّم تخريجه (١٢/ ٤٨٧)، وانظر: «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٨٣- ٨٥)، «المحرر» (ص: ٢٩٤- ٢٩٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧).

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٥٤)، «الهداية» (٣/ ٢٩٧)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٩).

(٣) بقوله ﷺ: «الأئمة من قريش» وقد تقدّم تخريجه (١٢/ ٥٠٤).

(٤) وهو أنهم يتفاضلون، وهذا مذهب البغداديين، والأول مذهب البصريين. «الحاوي» (٩/ ١٠٢)، «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٣).

(٥) هو كنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن مَعَد بن عدنان، له من الولد: النضر ـ وبنوه هم قريش ـ، ومَلْك، ومِلْكان، وعبد مناة. «جمهرة أنساب العرب» ص ١١، «التبيين» ص ٣٦.

(٦) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب الفضائل، باب فضل نسب النبي ﷺ وتسليم الحجَر عليه قبل النبوّة (٤/ ١٧٨٢) برقم (١-٢٢٧٦)، والترمذي في «سننه» كتاب المناقب، باب فضل النبي ﷺ (٥/ ٥٨٣) برقم (٣٦٠٥) وقال: «حسن صحيح»، وأحمد في «مسنده» (٤/ ١٠٧)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب اعتبار النسب في الكفاءة (٧/ ١٣٤)، كلهم من حديث واثلة بن الأسقع. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٣) برقم (١٥١٥) وقال الحافظ: «ولا يعارض هنا، ما رواه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعاً: «لينتهينَّ أقوام يفتخرون بآبائهم الذين ماتوا، إنما هم فحم جهنم...» الحديث، في كتاب المناقب، باب في فضل الشام واليمن (٥/ ٧٣٤) برقم (٣٩٥٥) وقال: «حسن غريب»، لأنه محمول على المفاخرة المفضية إلى احتقار المسلم، وعلى البطر وغمض الناس، وحديث واثلة تستفاد منه الكفاءة، ويذكر على سبيل شكر المنعم» اهـ. و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٠) (١٩٥٣)، وكتاب «السنة» لابن أبي عاصم (٢/ ٦٣٢) برقم (١٤٩٥).

وكما يعتبر النسب في العرب يعتبر في العجم[١]، وعن القفال والشيخ أبي عاصم[٢] عليهما رحمة الله: أنه لا يعتبر النسب في العجم؛ لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب ولا يدوِّنونها، والظاهر: الأول[٣]، وقضيته: الاعتبار فيمن سوى قريش من العرب أيضاً[٤]، لكن ذكر ذاكرون أنهم أكفاء[٥]، واحتجوا بما روي أنه ﷺ قال: «العرب أكفاء بعضهم لبعض، قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل، إلا حائك أو حجام»[٦].

(١) قياساً عليهم، ولقوله ﷺ: «لو كان الدين في الثريا لتناوله قوم من أبناء فارس»، أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب فضائل الصحابة، باب فضل فارس (٤/ ١٩٧٢) برقم (٢٣١-٢٥٤٦)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٣٠٨، ٣٠٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٣/ ٩٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٣- ٦٤).

(٣) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ١٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٦).

(٤) لقوله ﷺ: «إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل...» الحديث، تقدم قريباً ص ٢٥٠.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٦).

(٦) أخرجه الحاكم من حديث ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عمر، به، والراوي عن ابن جريج لم يسمَّ، وقد سأل ابن أبي حاتم عنه أباه في «علل الحديث» (١/ ٤١٢) برقم (١٢٣٦) فقال: «هذا كذب لا أصل له»، ورواه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٩/ ١٦٥) من طريق بقية عن زرعة، عن عمران بن أبي الفضل، عن نافع، عن ابن عمر، وقال: «منكر موضوع»، وذكره ابن الجوزي في «العلل المتناهية» كتاب النكاح، ذكر الأكفاء (٢/ ١٢٨) برقم (١٠١٧ - ١٠١٨)، وابن عدي في «الكامل في السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب اعتبار الصنعة في الكفاءة (٧/ ١٣٤) وضعفه عن ابن عمر، وإلكيا في «الفردوس بمأثور الخطاب» (٣/ ٨٩) برقم (٤٢٤٩)، و«مجمع الزوائد» (٤/ ٢٧٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩١) برقم (١٩٥٤)، و«كنز العمال» (١٦/ ٣١٩) برقم (٤٤٧٠٣).

وقد نبه الحافظ ـ في الموضع السابق ـ على حديث أبي هند فقال: «روى أبو داود في «سننه» كتاب =

والاعتبار في النسب بالأب[١]؛ فالذي أبوه عجمي وأمه عربية، ليس بكفءٍ للتي أبوها عربي والأم عجمية[٢].

ومنها: الدين والصلاح؛ فالكافر ليس بكفء للمسلمة[٣]، ومن أسلم بنفسه ليس بكفء للتي لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام[٤]، وعن القاضي أبي الطيب[٥] رحمه الله وغيره، وجه آخر: أنهما كُفآن، واختاره القاضي الروياني[٦] رحمه الله، وذكر بعض المتأخرين: أنه لا ينظر إلّا إلى إسلام الأب الأول والثاني، فمن له أبوان في الإسلام كفء للتي لها عشرة آباء في الإسلام؛ لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف؛ فلا يلحق العار بنسبه، والظاهر: الأول[٧].

= النكاح، باب في الأكفاء (٢/ ٥٧٩ - ٥٨٠) برقم (٢١٠٢)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٦٤) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة مرفوعاً: «يا بني بياضة، أنكحوا أبا هند، وانكحوا إليه»، قال: «وكان حجاماً». إسناده حسن».

(١) في غير أولاد بنات النبي ﷺ، وهذا من خصائصه ﷺ.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٩٨- ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٧).

(٣) لقوله تعالى: ﴿لَا يَسْتَوِىٓ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ وَأَصْحَٰبُ ٱلْجَنَّةِ﴾[الحشر: ٢٠].

(٤) لأنه لما لم يتكافأ الآباء، لم يتكافأ الأبناء، وبهذا جزم البغوي رحمه الله في «التهذيب» (٥/ ٢٩٨- ٢٩٩).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٤).

(٦) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، مع المرجع السابق، وقال فيه: «وعلل: بأن الولد لا يكون عند الاستقلال كافراً بكفر أجداده، بخلاف النسب».

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠٢)، «التتمة» (جـ/ ٧/ ورقة: ٢٠٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٨٤- ٨٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٤- ٦٥)، وقال فيه: «وهو المحكي عن الشافعي رضي الله عنه، كما حكاه الغزالي حيث قال: كان علي رضي الله عنه كفئاً لفاطمة وأبوه كافر، ولو كان يكفي النسب في الكفاءة، فالناس كلهم أولاد آدم».

والفاسق ليس كفئاً للعفيفة(١)، ولا ينظر إلى الشهرة، بل الذي لا يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به(٢)، وإذا لم يكن الفاسق كُفئاً للعفيفة؛ فالمبتدع أولى ألا يكون كفئاً للسُّنيّة، وقد نص عليه القاضي الروياني(٣) رحمه الله.

ومنها: الحرفة؛ فأصحاب الحرف الدنيّة ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر المحترفة، ويدل على اعتبارها اللفظ الذي تقدم: «إلا حائك أو حجام»، فالكنّاس، والحجام، وقيّم الحمام، والحارس، والراعي، لا يكافئون ابنة الخياط، والخياط لا يكافئ ابنة التاجر والبزّاز، ولا المحترف(٤) ابنة القاضي والعالم(٥)، وذكر في «الحلية»(٦): أنه تراعى العادة في الحِرف والصناعات؛ لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة، وفي بعضها الأمر بالعكس(٧).

---

(١) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. والعفيفة هنا: هي المصونة عن الفواحش، والفاجر: مرتكبها. «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٤)، «تحرير التنبيه» ص ٢٧٩.

(٢) اكتفاءً بمطلق الصلاح. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٨).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠١)، «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٣)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٨- ٢٩٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٤- ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٤).

(٤) حَرَف لعياله، يحرف أيضاً: كسب، والاسم: الحُرفة بالضم، واحترف لعياله: كسب لهم من كلِّ حرفة وجهة. «تهذيب اللغة» (٥/ ١٢)، «المصباح» (١/ ١٣٠)، «المعجم الوسيط» (١/ ١٦٧).

(٥) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ٨٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٧- ٢٩٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٤- ٢٩٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٧).

(٦) انظر: (ورقة: ١٢٨) منها، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٦).

(٧) قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ١٠٥): «والأفضل منها في الجملة ما انحفظت فيه أربعة شروط: ألا تكون مترذلة الصناعة، كالحائك، ولا مستخبث الكسب، كالحجام، ولا ساقط المروءة، كالحمال، ولا مبتذلاً، كالأجير».

واعلم أن الحرفة الدنية في الآباء والاشتهار بالفسق مما يعيَّر به الولد؛ فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية أو مشهوراً بالفسق مع التي أبوها عدل، كما ذكرنا في حق من أسلم بنفسه مع التي أبوها مسلم. والحقُّ أن يجعل النظر في حال الآباء دِيناً، وسِيرة، وحِرفة، من حيِّز النسب، فإن مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب، وهذا يؤكد اعتبار النسب في حق العجم، ويقتضي ألا تطلق الكفاءة بين غير قريش من العرب(١).

ومنها: اليسار، وهل هو من خصال الكفاءة؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا؛ لأن النبيَّ ﷺ اختار الفقر، والمال غادٍ ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر.

والثاني: نعم؛ لأنه إذا كان معسراً لم ينفق على الولد، وأنفق عليها نفقة المعسرين؛ فيتضرر به(٢)، وعلى هذا؛ فوجهان:

أحدهما: أن المعتبر: اليسار بقدر المهر والنفقة، فإذا أيسر بهما؛ فهو كفء لصاحبة الألوف.

وأظهرهما: أنه لا يكفي ذلك، ولكن الناس أصناف: غني، وفقير، ومتوسط، وكل صنف أكفاءٌ، وإن اختلفت المراتب(٣).

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٢) واستدلوا له أيضاً بقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس: «أما معاوية فصعلوك لا مال له» [تقدّم تخريجه ص ١٠٢ من هذا الجزء]، وقال الأذرعي: «إنه المذهب المنصوص، الأرجح دليلاً ونقلاً». «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٠٥)، «المهذب» (١٦/ ١٨٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٥)، «الوسيط» (٥/ ٨٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٤ - ٣٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٨)، «روضة الطالبين» =

وليس من الخصال المعتبرة في الكفاءة: الجمال، ونقيضه[١]، نعم، ذكر القاضي الروياني[٢] رحمه الله: أن الشيخ لا يكون كفئاً للشابة على المختار من الوجهين[٣]، وذكر أيضاً: أن الجاهل لا يكون كفئاً للعالمة، وهذا فتح باب واسع[٤].

فهذه خصال الكفاءة هل تقابل بعضها ببعض؟ قضية كلام الأكثرين: المنع، وقد صرح به صاحب «التهذيب»[٥]، وأبو الفرج السرخسي[٦] عليهما رحمة الله؛ حتى لا تزوج سليمة من العيوب دنية من معيب نسيب، ولا حرة فاسقة من عبد عفيف، ولا عربية فاسقة من عجمي عفيف، ولا عفيفة رقيقة من فاسق حر، وتكفي صفة النقص مانعة من الكفاءة[٧].

= (٧/ ٨٢) وقال فيها ـ عن «فتاوى» القاضي حسين ـ: «أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها، رجلاً معسراً بغير رضاها: لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها، كتزويجها بغير كفءٍ».
وانظر: «فتاوى البغوي» (ص: ٢٨٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٦- ٦٧).

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٨٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩).

(٢) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٧- ٦٨، ١٧٩)، «مغني المحتاج» (١٣/ ١٧٩).

(٣) «لما بينهما من التنافي والتباين، ومع الكبر تقل الرغبة ويعدم المقصود بالزوجية، والوجه الثاني: أنه كفء لها، لأنه قد يطول عمر الكبير، ويقصر عمر الصغير، وربما قدر الكبير من مقصود النكاح على ما يعجز عنه الصغير، ولأن مع نقص الكبير فضلاً لا يوجد في الصغير». «الحاوي» (٩/ ١٠٦).

(٤) الموضع السابق من «الحلية»، وقال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٨٣): «والصحيح خلاف ما قاله الروياني، قال أصحابنا: وليس البخل والكرم والطول والقصر معتبراً...، والله أعلم».

(٥) انظر: (٥/ ٢٩٩) منه.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٨- ٦٩).

(٧) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٥)، «الوسيط» (٥/ ٨٧- ٨٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٦٠).

وفصَّل الإمام[١] رحمه الله، فقال: السلامة من العيوب لا تقابل بسائر فضائل الزوج؛ ولذلك يثبت بها حق الفسخ وإن كان في المعيب فضائل جمّة، وكذا الحرية لا تقابل بفضيلة أخرى، وكذلك النسب، نعم، العفة الظاهرة في الزوج هل تجبر دناءة نسبه؟ فيه وجهان، أظهرهما: المنع[٢].

قال: والتنقي من الحرف الدنية يعارضه الصلاح وفاقاً، واليسار إن اعتبرناه يعارض بكل خصلة من خصال الكفاءة، والأمةُ العربية ـ جواباً على جواز استرقاق العرب ـ إذا زوجت من الحرِّ العجمي؛ كان على هذا الخلاف في حصول الانجبار[٣]. والله أعلم.

ولنعد الآن إلى ما يتعلق بألفاظ الكتاب:

قوله: (وهي مرعية في خمس خصال)، أراد بها الخصال المعدودة قبل اليسار[٤]، ومنهم من يضيف إلى الخمس: الإسلام[٥]، وقد يُعبّر بالدين عن الإسلام والعدالة جميعاً، ولم يدرج صاحب الكتاب الإسلام في خصال الكفاءة، وله وجه، وهو أن الفضائل المعتبرة في الكفاءة هي التي يحتمل فواتها عند التراضي، وإسلام الزوج لا يحتمل فواته؛ فحسن ألا يعد من خصال الكفاءة.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» للجويني (١٥٥- ١٥٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٨- ٦٩).

(٢) «ومقابله: أن دناءة نسبه تنجبر بعفته الظاهرة». «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٦٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) وهي: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، والحرية، والنسب، والدين والصلاح، والحرفة.

(٥) ونصّ عليه البغوي رحمه الله في «التهذيب» (٥/ ٢٩٧- ٢٩٨).

ويجوز أن يعلم قوله: (في خمس خصال)، بالحاء؛ لأن أبا حنيفة[١] رضي الله عنه: لا يعتبر السلامة من العيوب، وحكى أصحابنا: أنه[٢] لا يعتبر الحِرفة أيضاً.

وبالميم والواو؛ لأن صاحب «الشامل»[٣] حكى عن مالك[٤] رضي الله عنه: أن الكفاءة في الدين وحده، وذكر أنه قول الشافعي رضي الله عنه في «البويطي»[٥].

وبالألف؛ لأنه في رواية عن أحمد[٦] رضي الله عنه: لا يعتبر إلا الدين والنسب، والأصح عنه[٧]: مثل مذهبنا.

وأمّا قوله: (والنسب إلى شجرة رسول الله ﷺ) إلى آخره، فاعلم أن كلام الأصحاب في النسب ما قدمناه، وذكر الإمام[٨] رحمه الله: أن شرف النسب يثبت من ثلاث جهات:

---

(١) انظر: «حاشية رد المحتار» (٣/ ٩٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٥) وقال فيه: «لأن المستحق هو التمكين وأنه موجود، والاستيفاء من الثمرات، واختلاله بالعيوب لا يوجب الفسخ، لأن الفوات بالموت لا يوجبه، فهذا أولى».

(٢) انظر: «تحفة الفقهاء» (١/ ١٥٥)، «الهداية» (٣/ ٣٠١)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٩٩)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٩٠)، ووجه ذلك عندهم: أن الحرفة ليست بلازمة، ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة منها.

(٣) والماوردي في «الحاوي» (٩/ ١٠١)، والشاشي في «الحلية» (٦/ ٣٥٢).

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ١٦٣ - ١٦٤)، «تبصرة الحكام» (١/ ١١١)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٠) والدليل: قوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٦)، «تكملة المجموع» (١٦/ ١٨٤).

(٦) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٤)، «الفروع» (٥/ ١٩٠)، «الإنصاف» (٨/ ١٠٧)، وقالوا في النسب: «لأنه نقص لازم، وما عداه غير لازم، ولا يتعدى نقصه إلى الولد».

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٧)، «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥٣- ١٥٤).

إحداها: الانتماء إلى شجرة رسول الله ﷺ، وعليه «بنى عمر رضي الله عنه ديوان المرتزقة»[(١)].

والثانية: الانتماء إلى العلماء، «فإنهم ورثة الأنبياء»[(٢)]، وبهم ربط الله تعالى الملّة.

والثالثة: الانتماء إلى أهل الصلاح والتقوى، قال الله تعالى: ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَٰلِحًا﴾[الكهف: ٨٢]، فبيّن شرف هذا الانتساب.

ويعتبر أن من يكون إليه الانتماء مشهوراً بين الناس بالصلاح؛ فالشرف حينئذ يحصل، ولا عبرة بالانتساب إلى عظماء الدنيا والظلمة المستولين على الرقاب، وإن كان الناس قد يفتخرون بهم، ونحا صاحب الكتاب[(٣)] نحو هذه الطريقة، وفيها تصريح بأن الانتساب إلى كل واحدة من هذه الجهات يقتضي الفضيلة برأسه، وعلى هذا: فلا يمكن إطلاق القول بأن العجم أكفاء، وكذا مَن سوى قريش من العرب، وكذا بنو هاشم.

---

(١) تقدّم ذلك (١٢/ ٥٠٠)، وانظر: «الأم» (٤/ ١٦٦).

(٢) أخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ١٩٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب العلم، باب الحث على طلب العلم (٤/ ٥٧ – ٥٨) برقم (٣٦٤١)، والترمذي في «سننه» كتاب العلم، باب فضل الفقه على العبادة (٥/ ٤٨ – ٤٩) برقم (٢٦٨٢) وقال: «لا نعرفه إلا من حديث عاصم بن رجاء بن حيوة»، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، ذكر وصف العلماء الذين لهم الفضل الذي ذكرنا قبل (١/ ١٥١ – ١٥٢) برقم (٨٨)، كلهم عن أبي الدرداء، وضعفه الدارقطني في «العلل»، وهو مضطرب الإسناد، قاله المنذري. وقد ذكره البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، بغير إسناده، كتاب العلم، باب العلم قبل القول والعمل (٢/ ٢٩، ٣٠). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٤) برقم (١٥١٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩١) برقم (١٩٥٦)، وابن ماجَهْ في «سننه» في المقدمة، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم (١/ ٨١) برقم (٢٢٣).

(٣) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٨٧).

وما ذكر أن الانتساب إلى عظماء الدنيا لا عبرة به؛ فكلام النَّقلة لا يساعده؛ هذا صاحب «التتمة»[١] يقول: وللعجم عرف في الكفاءة، فيعتبر عرفهم.

وقوله: (وإلى الصلحاء المشهورين)، لفظ «المشهورين» يمكن رده من جهة النظم إلى العلماء أيضاً، لكنه أراد الرد إلى الصلحاء خاصة، على ما هو مبين في «الوسيط»[٢] و«النهاية»[٣].

وقوله: (واليسار لا يعتبر)، معلم بالألف؛ لأن أحمد[٤] رضي الله عنه يعتبر اليسار، وبالحاء؛ لأن أبا حنيفة[٥] رضي الله عنه يعتبره بقدر المهر والنفقة.

وأعلم قوله: (التنقي من العيوب)، وقوله: (والتنقي من الحِرف الدنيَّة)، بالحاء؛ لما ذكر.

وقوله: (وما وراء ذلك، فقد تقضي العادة بجبر نقيصة بفضيلة)، ظاهره يقتضي انجبار بعض الصفات ببعض بعد الاشتراك في النسب، لكن هذا الظاهر غير معمول به، لا على تفصيل الإمام[٦] رحمه الله، ولا على إطلاق غيره، وقد بينّا الطريقين.

---

(١) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤) منها.

(٢) انظر: (٥/ ٨٧) منه.

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥٤- ١٥٦).

(٤) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٤)، «الفروع» (٥/ ١٩٠)، «الإنصاف» (٨/ ١٠٨).

(٥) انظر: «مختصر الطحاوي» ص ١٧٠، «تحفة الفقهاء» (١/ ١٥٥)، «الهداية» (٣/ ٣٠٠) وقال فيها: «لأن المهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه، وبالنفقة قوام الازدواج ودوامه».

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥٥- ١٦١).

قال:

(والكفاءةُ حقُّها وحقُّ الأولياء، فإن رَضُوا بتَرْكِها: جاز؛ فيحلُّ لغيرِ العَلَويِّ التزوُّجُ بالعَلَويّة. وإن رضيَ الأولياء؛ فللمرأةِ الإباء. وإن رضَيت المرأةُ ووَليٌّ واحد؛ فللباقينَ فَسْخُ النكاح في قول، ولا ينعقدُ النكاحُ أصلاً (ح أ) في قول. ولا يصحُّ تزويجُ الأبِ الصغيرةَ مِن غيرِ كُفء (ح)، وفيه قول: أنه يصحّ، ولها الخِيارُ إذا بلغَت (ح). ويجوزُ أن يُزوِّجَ مِن الصغيرِ غيرِ كفء).

الفصل الثاني: في أثر فقدان الكفاءة

والكفاءة حق المرأة ومن يلي أمرها، واحداً كان أو جماعة مستوين في الدرجة[(١)]، فإن زوجها وليها من غير كفء برضاها، أو أحد الأولياء برضا الآخرين ورضاها: صح النكاح، حتى يجوز لغير العلوي نكاح العلوية[(٢)].

وليست الكفاءة شرطاً للصحة[(٣)]، خلافاً لأحمد[(٤)] رضي الله عنه في أصح

---

(١) لأن في نكاح غير الكفء عار يدخل على الزوجة والأولياء، وغضاضة تدخل على الأولاد يتعدى إليهم نقصها، فكان الحق لها ولهم. «الحاوي» (٩/ ١١٠)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣١)، «التذكرة» ص ١٢٣.

(٢) لحديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها، حيث قال لها رسول الله ﷺ: «... ولكني أدلك على من هو خير لكِ منهما»، قلت: من يا رسول الله؟ قال: «أسامة...» [تقدّم تخريجه ص١٠٢ من هذا الجزء]، وأسامة من الموالي، وفاطمة قرشية، ولأن المنع من نكاح غير الكفء لحقها، فإذا رضيا: زال المانع. «الحاوي» (٩/ ١٠٧)، «المهذب» (١٦/ ١٧٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٩- ٣٠١).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٠٠).

(٤) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧١ - ٣٧٢)، «الإنصاف» (٨/ ١٠٥)، ومما استدلوا به: قول عمر رضي الله عنه: =

الروايتين، ويروى عن مالك[١] رضي الله عنه أيضاً اشتراطها.

لنا: أنه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها: «انكحي أسامة»[٢]، فنكحته، وهو مولى وهي قرشية، ويروى «أنّ بلالاً[٣] نكح هالة بنت عوف[٤] أخت عبد الرحمن بن عوف[٥] رضي الله عنهم»[٦].

= «لأمنعنّ فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»، أخرجه عبد الرزّاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب الأكفاء (٦/ ١٥٤) برقم (١٠٣٣١)، والبيهقي في «سننه» كتاب النكاح، باب اعتبار الكفاءة (١٣٣٧)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، باب ما قالوا في الأكفاء (٤/ ٤١٨)، ولأن التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه، فلم يصح، كما لو زوجها بغير إذنها.

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ١٦٣)، «البيان والتحصيل» (٥/ ١٢٥)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٠).

(٢) سبق تخريجه ص ١٠٢ من هذا الجزء. (م ع).

(٣) هو: مولى أبي بكر الصدّيق رضي الله عنه، وأمه حَمَامة، مؤذن رسول الله ﷺ، وممن عذبوا في سبيل الله، شهد بدراً، وشهد له النبي ﷺ بالجنة، حدث عنه: ابن عمر رضي الله عنهما، وأبو عثمان النهدي، وآخرون، وفي وفاته ومكانها أقوال: أحدها: أنها بداريّا في سنة عشرين. «أسد الغابة» (١/ ٢٤٣)، «سير أعلام النبلاء» (١/ ٣٤٧)، «الإصابة» (١/ ٢٧٣).

(٤) هي: هالة بنت عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث بن زهرة، القرشية، الزهرية، أخت عبد الرحمن ابن عوف، قال الحافظ رحمه الله في «الإصابة»: «روى الدارقطني من طريق حنظلة بن أبي سفيان عن أمه، قالت: رأيت أخت عبد الرحمن بن عوف تحت بلال». «الإصابة» (٤/ ٤٢١) برقم (١٠٧٦).

(٥) ابن عبد عوف بن عبد الحارث بن زُهْرَة بن كلاب، أبو محمّد، أحدُ العشـرة، وأحد الستة أهل الشورى، وأحد السابقين البدريين، له عدة أحاديث، روى عنه: ابن عباس وابن عمر وآخرون، مات سنة (٣٢هـ)، وعاش (٧٥) سنة. «أسد الغابة» (٣/ ٤٨٠)، «سير أعلام النبلاء» (١/ ٦٨)، «الإصابة» (٦/ ٣١١).

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٠١ - ٣٠٢) برقم (٢٠٧) من حديث حنظلة بن أبي سفيان الجمحي عن أمه، وأبو داود في «المراسيل» عن زيد بن أسلم، كتاب النكاح، باب ما جاء في تزويج الأكفاء ص ١٤٨ برقم (٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٥) برقم (١٥٢٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٢) برقم (١٩٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به زوجة.

وإذا زوج الأقرب من غير كفء برضاها، لم يكن للأبعد الاعتراض[1]، ولو كان الذي يلي أمرها السلطان، فهل له تزويجها من غير كفء إذا التمست المرأة؟ فيه قولان، أو وجهان:

أحدهما: نعم، كالولي بالولاء والنسب، وقطع بهذا الشيخ أبو محمد رحمه الله، وقال: لأنه لا يرجع على المسلمين منه عار.

وأظهرهما: المنع؛ لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب، فلا يترك ما فيه الحظ[2].

ولو زوجها أحد الأولياء من غير كفء برضاها دون رضا الآخرين؛ فقد ذكر في «المختصر»[3] و«الأم»[4]: أن النكاح لا يثبت، وعن نصه في «الإملاء»[5]: أن للباقين الرد، وللأصحاب طرق:

أظهرها: أن في المسألة قولين: **أصحهما:** أن النكاح باطل؛ لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة؛ فاعتبر إذنهم كإذن المرأة. **والثاني:** يصح، ولهم الخيار؛ لأن النقصان يقتضي الخيار لا البطلان، كما لو اشترى شيئاً معيباً.

---

(١) لأن الأقرب قد حجب الأبعد عن الولاية، فلم يكن لهم الاعتراض، كما لم يكن لهم ولاية. «الحاوي» (٩/ ١٠٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٠١).

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٢ - ٢٠٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩)، وقال فيه: «وخبر فاطمة بنت قيس رضي الله عنها لا ينافي ذلك، إذ ليس فيه أنه ﷺ زوَّجها أسامة، بل أشار عليها به، ولا يُدرَى من زوَّجها...».

(٣) انظر: (٨/ ٢٦٦) منه.

(٤) انظر: (٥/ ١٦) منها.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٩)، «المهذب» (١٦/ ١٧٨).

والثاني: القطع بالقول الأول، وحمل ما في «الإملاء» على أن لهم المنع من التزويج من غير كفء.

والثالث: القطع بالقول الثاني.

وقوله: (لا يثبت)، أي: لا يلزم ولا يستمر[١]، وعند أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه: يلزم النكاح ولا اعتراض للآخرين، وهو مخالف للقولين جميعاً.

وأجرى صاحب «المهذب»[٣] القولين فيما إذا زوجها أحدهم بغير رضاها، أو زوجوها بغير رضاها، كأن التصوير فيما إذا أذنت في التزويج من غير تعيين زوج وجوزناه، ووجه البطلان: بأنه عقد في حق غيره بغير إذنه؛ فلم يصح، كبيع مال الغير بغير إذنه.

ولو زوَّج الأب أو الجد البكر الصغيرة أو البالغة من غير كفء بغير إذنها، فالقولان في الصحة معروفان، والأصح: البطلان؛ لأنه على خلاف الغبطة، وإذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة؛ فالتصرف في البضع أولى[٤]، وروى القاضي ابن كج[٥] رحمه الله طريقة أخرى، وبنى تنزيل القولين على حالين: إن علم

---

(١) انظر «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٢)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٩٤)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١٠٠)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٨٥) وقالوا: «هو حق للجميع لكن لا يتجزأ، فيثبت لكل منهم على الكمال، كولاية الأمان، فإذا أبطله أحدهم لا يبقى، كحق القصاص».

(٣) انظر «المهذب مع المجموع»: (١٦/ ١٧٨).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٨٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٤ - ١٦٥).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٩- ٧٠).

الولي عدم الكفاءة؛ فالنكاح باطل، وإلا؛ فصحيح، وعن أبي إسحاق وأبي حامد[١] عليهما رحمة الله: القطع بالبطلان، علم أو لم يعلم.

وإذا قلنا بالصحة فللمرأة الخيار إن كانت بالغة، وإن كانت صغيرة: فإذا بلغت تخيرت، وحكى الإمام[٢] رحمه الله: أنها لا تتخير، وعليها أن ترضى بعقد الأب.

وهل للولي الخيار في صغرها؟ فيه وجهان، وفي رواية القاضي أبي الطيب[٣] قولان:

أحدهما: نعم، كما لو اشترى للصغير معيباً.

والثاني: لا؛ لأنه يتعلق بالشهوة والطبع؛ فلا تجري فيه النيابة، وهذا الخلاف فيما روى الحناطي وصاحب «التهذيب»[٤] عليهما رحمة الله، ورأي الإمام[٥] رحمه الله مخصوص بما إذا جهل الولي حال الزوج، فإن علم؛ فلا خيار، وطرده القاضي ابن كج[٦] رحمه الله وآخرون: في حالتي الجهل والعلم، وقالوا: إنه ليس عاقداً لنفسه حتى يلزم حكم علمه.

وليعلم قوله في الكتاب: (ولا ينعقد النكاح أصلاً)، مع الحاء بالألف؛ لأن مذهب أحمد[٧] رضي الله عنه كالقول الأول.

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٦٩- ٧٠).

(٢) المرجع السابق مع «روضة الطالبين» (٧/ ٨٤). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥٩- ١٧٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة مع «التهذيب» (٥/ ٢٩٩- ٣٠٠).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «المغني» (٧/ ٣٧٣)، «الإنصاف» (٨/ ١٠٦ - ١٠٧).

وقوله: (ولا يجوز تزويج الأب الصغيرة من غير كفء)، بالحاء، وكذا قوله: (ولها الخيار إذا بلغت)؛ لأنه عند أبي حنيفة[1] رضي الله عنه: يصح النكاح ولا خيار بها إذا بلغت.

وسائر المواضع المحتاجة إلى العلامات بيِّنة مما قدمنا.

ثم صاحب الكتاب ختم الفصل بأن قال: (ويجوز أن يزوج من الصغير غير كفء)، وليس الأمر على هذا الإطلاق، بل ينظر فيما لم يوجد فيها من خصال الكفاءة، فإن قبل لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار؛ فعلى قولين، كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفء، والصحيح: أنه لا يصح النكاح[2]، وعن بعضهم: القطع به في قبول نكاح الرتقاء والقرناء[3]؛ لما فيه من بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به[4]، بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب[5]، وإن قبل له نكاح أمة لم يصح؛ لأنه لم يوجد خوف العنت[6].

وإن قبل نكاح من لا تكافئه بجهة أخرى؛ فوجهان، كالقولين في تزويج البنت الصغيرة ممن لا يكافئها، لكن الأشبه هاهنا: الصحة، وهو الموافق لما في

(١) العبارة بالنسخ: (لأن عن أبي حنيفة أنه يصح النكاح). والتصحيح من عندي، وانظر: «المبسوط» (٤/ ٢٢٤ - ٢٢٥)، «الاختيار» (٥/ ١٠٠)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٩٥) وقال: «لأن النكاح يشتمل على مصالح وأغراض ومقاصد جمّة، والأب وافر الشفقة، فالظاهر أنه إنما قصر في الكفاءة والصداق، ليوفر سائر المقاصد عليها، وذلك أنفع من الصداق والكفاءة، فكان تصرفه واقعاً بصفة النظر».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٠ - ٢٣)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦).

(٣) سيأتي تعريف الإمام الرافعي لهما ص٥٣١. (م ع).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٩- ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٥) لأن وليها إنما يزوجها بالإجبار ولو من غير كفء، ولها الخيار إذا بلغت.

(٦) المراجع السابقة.

الكتاب[1]؛ لأن المرأة تتعير بأن يستفرشها من لا يكافئها، والرجل لا يتعير بأن يستفرش من لا تكافئه[2]، وإذا قلنا بالصحة؛ فالتفريع كما مرّ هناك.

وإن قبل له نكاح عمياء؛ ففي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: إثبات وجهين فيه[3]، ونقل صاحب «التهذيب»[4]: اطرادهما فيما لو قبل نكاح عجوز أو مفقودة بعض الأطراف.

ويجب أن يكون في تزويج الصغيرة من الأعمى أو الأقطع أو الشيخ الهِمّ، مثل هذا الخلاف[5].

وإن قبل لابنه المجنون نكاح أمَة: جاز إن كان معسراً وكان يخشى عليه العنت[6]، وفيه وجه آخر: أنه لا يجوز؛ لأنه لا يخشى وطئاً يوجب حداً أو إثماً[7].

وإن كان النقصان بسبب آخر، فعلى ما ذكرنا[8] في القبول للصغير.

وإن زوَّج ابنته من خنثى[9]، أو قبل لابنه نكاح خنثى[10]: فإن أثبتنا الخيار لهذا

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٣- ٩٤).

(٢) انظر: «التتمة» (جـ:٧/ ورقة: ٢٢١)، «روضة الطالبين» (٥/ ٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٣) أحدهما: يجوز، لأن هذه الخصلة لا تثبت الخيار، فلا تمنع العقد. والثاني: لا يجوز، لأنه لا نظر له فيه. «التهذيب» (٥/ ٣٠٢).

(٤) في الموضع السابق.

(٥) المرجع السابق مع «روضة الطالبين» (٧/ ٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٠٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٦) وقال: «وهو ضعيف».

(٨) عند قوله: (وإن قبل له نكاح عمياء أو عجوز أو مفقودة بعض الأطراف) وتقدم قريباً. وانظر: «التهذيب» (٥/ ٣٠٢).

(٩) وقد بان رجلًا.

(١٠) وقد بان امرأة.

السبب؛ فهو كالتزويج من المجنون، وقبول نكاح المجنونة(١)، وإلا؛ فكالأعمى(٢).

فرع:

للسيد أن يزوج أمَته من الرقيق ودنيء النسب(٣)، ولا يزوجها ممن به عيب من العيوب المثبتة للخيار، ولا ممن يكافئها بسبب آخر(٤)، فإن فعل؛ فتبطل، أو يصح ولها الخيار؟ فيه مثل الخلاف السابق(٥)، وفيه وجه ضعيف: أنه يصح، ولا خيار لها.

ولو زوَّجها ممن به عيب برضاها؛ لم يكن لها الامتناع من التمكين(٦). وله بيعها ممن به بعض تلك العيوب؛ لأن الشراء لا يتعين للاستمتاع، ثم هل لها الامتناع من التمكين؟ فيه وجهان(٧)؛ لأن الوطء في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح(٨).

(١) أي: كما لو زوج ابنته من مجنون، أو قبل لابنه مجنونة.

(٢) أي: وإن لم تثبت الخيار بسبب كونه خنثى، فحكم ذلك كما لو زوَّج ابنته من أعمى، أو قبل لابنه عمياء. الموضع السابق. انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٦) وقال فيه: «الخصي كالخنثى في هذا».

(٣) لكمال استمتاعها بهم مع كونهم أكفاء لها. «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٠١).

(٤) أي: غير دناءة النسب، كعيب مثبت للخيار. انظر: «الأم» (٥/ ٢٣)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٥) فيما إذا قبل لابنه الصغير نكاح معيبة بالعيوب المثبتة للخيار.

(٦) لأنها أذنت له.

(٧) «أحدهما: يلزمها، وهو الصحيح، لأن الاستمتاع بملك اليمين محض ملك السيد، بدليل: أنه ليس لها المطالبة بحق الإيلاء منه، ولا تستحق القسم. والثاني: لا يلزمها أن تمكن، لأن هذه أمراض تعدي، ويخشى أن يصيبها مثل ذلك». «التتمة» (٥/ ٣٠١).

(٨) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

قال رحمه الله:

(الفصل الثامن: في تزاحُم الأولياء

فإذا اجتمعَ إخوة؛ فلكلِّ واحدٍ أن ينفردَ بالتزويج مِن كُفءٍ بِرضاها، لكنّ الأَولى التفويضُ إلى الأسنِّ والأفضل. فإن تزاحموا أُقرِعَ بينَهم، فإن بادرَ مَن لم تَخرُجْ قُرعتُه وعقَد انعقد).

إذا اجتمع للمرأة أولياء في درجة واحدة، كالإخوة وبنيهم، والأعمام وبنيهم؛ فالأولى أن يزوجها أسنهم وأفضلهم بالفقه أو بالورع برضا الآخرين، أما تقديم الأسن؛ فلزيادة تجربته(١)، وأما الأورع؛ فلأنه أشفق وأحرص على طلب الحظ، وأما الأفقه؛ فإنه أعلم بشرائط النكاح، وأما رعاية رضا الآخرين؛ فلتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض(٢).

وإذا تعارضت هذه الخصال؛ فيقدم الأفقه، ثم الأورع، ثم الأسن، ولو زوَّج منهم غير الأسن والأفضل برضا المرأة من كفء: صح، ولا اعتراض للباقين(٣).

وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الأولياء على الاستيفاء؛ لأن القصاص مبني على الدرء والإسقاط، والنكاح مبني على الإثبات والإلزام؛ ولهذا

---

(١) ولأن النبي ﷺ أمر بتقديم الأكبر في الدعوى بالقسامة، ففي عقد النكاح أولى.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ٩٨)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٨٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٤٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٨).

(٣) لأن كل واحد منهم ولي على الكمال، وليس فيما فعله إضرار بالغير. «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٢).

لو عضل واحدٌ: زوَّج الآخرون، ولو عفا واحد عن القصاص: سقط حق الكل[١].

ولو أنهم اشتجروا وأراد كل واحد منهم أن يزوِّج؛ نُظر: إن تعدد الخاطب؛ فالتزويج ممن ترضاه المرأة[٢]، فإن رضيتهما جميعاً؛ نظر القاضي في الأصلح وأمر بالتزويج منه، ذكره صاحب «التهذيب» وغيره[٣].

وإن اتحد الخاطب وتزاحموا على العقد: أقرع بينهم، فمن خرجت قرعته زوَّجها[٤]، فإن بادر غيره فزوَّجها؛ فوجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لتظهر فائدة القرعة، وهذا الوجه يختص بما إذا أخرجوا القرعة من غير ارتفاع إلى مجلس الحكم أم يختص بقرعة السلطان؟ فيه تردد للإمام[٥] رحمه الله.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن النكاح صحيح، وليست القرعة لسلب ولاية البعض، وإنما لقطع المنازعة، وهذا إذا كانت قد أذنت لكل واحد منهم على الانفراد[٦]، وفي معناه: أن تقول: «أذنت في تزويجي من فلان، فمن شاء من أوليائي زوَّجني منه»[٧].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٦)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ٩٨)، «المهذب» (١٦/ ١٤٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠١)، «الحلية» (ورقة: ١٢٧)، «الوسيط» (٥/ ٨٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٤٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٨).

(٢) لأن إذنها معتبر في أصل التزويج، فكذا في التعيين. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠).

(٤) «لأن ما اشتركت الجماعة في موجبه، ولم يكن لاشتراكهم في حكمه تميُّز: يقرع بينهم، كما يقرع بين أولياء القصاص فيمن يتولاه منهم، وبين أولياء الطفل فيمن يكفله». «الحاوي» (٩/ ٩٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٤). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٩٥- ٩٦).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٨، ١٢١)، «المهذب» (١٦/ ١٤٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٢)، «الوسيط» (٥/ ٨٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٨).

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٢٠ - ١٢١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٠).

ولو قالت: «زوِّجوني»، فهل يشترط اجتماعهم؟ فيه وجهان، أظهرهما: نعم[١]، ولو قالت: «رضيت أن أزوَّج»، أو «رضيت بفلانٍ زوجاً»

فأحد الوجهين: أنه ليس لأحدهم تزويجها؛ لأنها لم تأذن لجميعهم بلفظ عام، ولا خاطبت واحداً منهم على التعيين؛ فأشبه ما إذا قالت: «رضيت بأن يباع مالي».

وأظهرهما: أنه يكتفى به، ولكل واحد منهم تزويجها؛ لأن الأولياء متعينون للتصرف شرعاً، والمشروط الرضا من جهتها، وقد وجد[٢].

وعلى هذا: لو عينت بعد ذلك واحداً هل ينعزل الآخرون؟ فيه وجهان؛ لأن في التخصيص إشعاراً برفع الإطلاق، والمذكور من الوجهين في «الرقم» انعزال الآخرين، وفي «التهذيب» مقابله[٣]، ورأى بعض متأخري الأصحاب بناء الوجهين، على أن المفهوم هل هو حجة؟[٤].

---

(١) لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً. «حاشية الرملي» على «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، والثاني: لا يشترط اجتماعهم، لوجود الرضا منها.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٩٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٤٥)، «التمهيد» ص ٤١٦، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨) وقال فيها: «الأصح: عدم الانعزال. والله أعلم».

(٤) فمن جعل مفهوم اللقب ليس بحجة، أو قال: إن إفراد بعض العام بالذكر لا يخصص، قال: إن تعيينها لا يعزل الآخرين. المراجع السابقة مع «الإحكام» للآمدي (٢/ ٣٣٥)، (٣/ ٩٥)، «التمهيد» للإسنوي ص ٢٤٢، ٢٦٢، «الإبهاج في شرح المنهاج» للسبكي (١/ ٣٦٩).

قال:

(وإن بادرَ اثنانِ وعقَدا مع شخصَين؛ فالصحيح السابق (م). وإن أمكنَ وقوعُهما معاً اندفعا (و). فإن سبقَ واحدٌ ونسينا السابق؛ بقيَ النكاحَ موقوفاً (و) أبداً.

فإن لم يُعرَف السابقُ منهما أصلاً؛ يُفسَخُ النكاحُ للتعذُّرِ في قول (و)، ويُوقَفُ في قول (و). والقاضي يُنشئُ الفَسْخ، وقيل: للمرأةِ ذلك، وقيل: للزوجَينِ أيضاً ذلك. وعليهما النفقةُ قبلَ الفَسْخ؛ للحَبْس (و)، ولا مهر؛ لعدم اليقين).

إذا أذنت المرأة لأحد الوليين في التزويج من زيد، وللآخر في التزويج من عمرو، أو أطلقت الإذن لهما وجوزناه، فزوَّجها أحدهما من زيد والآخر من عمرو، أو وكَّل الولي المجبر رجلاً بالتزويج، فزوجها الوكيل من زيد، والولي من عمرو، أو وكَّل اثنين، فزوَّج أحدهما من زيد والآخر من عمرو؛ فللمسألة خمس صور[1]:

إحداها: أن يسبق أحد النكاحين؛ فالصحيح: السابق، والثاني: باطل، سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل، وقال مالك[2] رضي الله عنه: إن دخل بها الثاني؛ فهي زوجة الثاني.

---

(١) ومحلها فيما إذا كان الزوجان كفأين. انظر: «الأم» (٥/ ١٧)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٢١ - ١٢٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٣)، «الوسيط» (٥/ ٨٩- ٩٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٩١- ٢٩٣)، «شرح السنة» (٩/ ٥٦ - ٥٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٠ - ١٦١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ١٦٨)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٢)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٤٠)، واشترطوا عدم علمه بالأول، وإلا، فلا، واستدلوا بما روي عن عطاء والزهري: «إذا أنكح الوليان، =

لنا: ما روي عن سمرة رضي الله عنه(١)، أن النبي ﷺ قال: «إذا أنكح الوليان؛ فالأول أحق»، ويروى: «أيّما امرأة زوجها وليان؛ فهي للأول منهما»(٢)، وإنما يعرف السبق إما بالتقار، أو ببينة تقوم عليه(٣).

= فالأول أحق، إلا أن يكون الآخر دخل، فإن دخل بها، فهو أحق»، أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب نكاح الرجلين (٦/ ٢٣٢) برقم (١٠٦٣٢ - ١٠٦٣٤)، ولأن الثاني اتصل بعقده القبض، فكان أحق، ولأن المتنازعين في الملك إذا انفرد أحدهما بتصرف ويد، كان أولى، كذلك الزوجات.

(١) هو: ابن جندب بن هلال الفزاري، من علماء الصّحابة، نزل البصرة، وحدّث عنه: ابنه سليمان، وأبو قلابة الجرمي، وآخرون، كان رضي الله عنه عظيم الأمانة، شديداً على الخوارج، وقتل منهم جماعة، مات سنة (٥٨هـ). «أسد الغابة» (٢/ ٣٥٤)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ١٨٣)، «الإصابة» (٢/ ٧٨).

(٢) باللفظ الثاني: أخرجه أحمد في «مسنده» (٥/ ٨، ١١، ١٢، ١٨) عن قتادة، عن الحسن، عن سمرة، به، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب المرأة يزوجها الوليان (٢/ ١٣٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب إذا أنكح الوليان (٢/ ٥٧١) برقم (٢٠٨٨)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب: الوليان يزوجان (٣/ ٤١٨، ٤١٩) برقم (١١١٠) وقال: «حديث حسن»، والنسائي في «سننه» كتاب البيوع، باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق (٧/ ٣١٤) برقم (٤٦٨٢)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، باب عقد النكاح إلى الأولياء دونهنَّ (٢/ ١٧٤ - ١٧٥) وقال: «صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب إنكاح الوليين (٧/ ١٤١) وقال: «والصحيح رواية من رواه عن سمرة بن جندب»، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب إنكاح الوليين (٥/ ٢٦٢) برقم (٤١١٤)، وقال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٥) برقم (١٥١٨): «وصححه أبو زرعة وأبو حاتم، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، فإن رجاله ثقات، لكن قد اختلف فيه على الحسن».

وباللفظ الأول: أخرجه الحاكم أيضاً في الموضع السابق، وصححه على شرط البخاري، والطبراني في «الكبير» (٧/ ٢٦٩) برقم (٦٩٢٤)، والشافعي في «الأم» (٥/ ١٧) باب إنكاح الوليين والوكالة في النكاح، وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩١) برقم (١٩٥٧).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١).

الثانية: إذا وقعا معاً، فهما باطلان؛ لأن الجمع ممتنع وليس أحدهما بأولى من الآخر، فأشبه ما لو نكح أختين في عقدٍ واحد(١).

فرع:

لو اتحد الخاطب وأوجب كل واحد من الوليين النكاح معاً؛ فأظهر الوجهين: الصحة، ويتقوى كل واحد من الإيجابين بالثاني، وحكى أبو الحسن العبادي عن القاضي(٢) وغيره عليهما رحمة الله: أنه لا يصح؛ لأنه ليس أحدهما أولى بالاعتبار من الثاني؛ فتدافعا.

الثالثة: إذا لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الأمران معاً؛ فالنكاحان باطلان؛ لأنهما إن وقعا معاً تدافعا، وإن كان بينهما ترتيب؛ فلا اطلاع على السابق منهما، وإذا تعذر إمضاء العقد: لغا، وأيضاً: فإن المعية محتملة، والأصل في الأبضاع الحرمة(٣)؛ فيستدام إلى أن يستيقن نكاح، هكذا أطلقه الأكثرون.

ونقل الإمام(٤) رحمه الله وغيره(٥) وجهاً: أنه لا بد من إنشاء فسخ؛ لأنّ الترتيب محتمل، وبتقدير الترتيب فالسابق من العقدين صحيح؛ فيحتاج إلى الفسخ؛ ليرتفع(٦).

---

(١) ولأنه لا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، ولم يكن تصحيح أحدهما أولى من فساده، لذا وجب أن يكونا باطلين. «الحاوي» (٩/ ١٢٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٨ - ٨٩).

(٣) لتردد هذا العقد بين حالي صحة وفساد، فيحمل على الفساد دون الصحة، اعتباراً بأن الأصل ألاّ عقد حتى يعلم يقين صحته. «الحاوي» (٩/ ١٢٤).

(٤) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٢٦).

(٥) انظر: «الوسط» (٥/ ٨٩- ٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١).

(٦) قال المتولي رحمه الله في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٣): «فعلى هذا: يستحب للحاكم أن يقول: إن =

وشبه هذا الخلاف بالخلاف في أن البيع بعد تحالف المتبايعين ينفسخ أم يفسخ[١]؟

الرابعة: إذا سبق واحد معين ثم التبس وأشكل الأمر؛ فيوقف حتى يتبين الحال[٢]، ولا يجوز لواحد منهما غشيانها، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقاها أو يموتا، أو يطلق أحدهما ويموت الثاني[٣]، وعن الشيخ أبي محمد[٤] رحمه الله وغيره: أن من الأصحاب من أجرى القولين المذكورين في الصورة الخامسة في هذه الصورة إذا تحقق اليأس من التبيّن.

الخامسة: إذا عرف سبق أحدهما ولم يعلم أيهما سبق؛ فالنص وظاهر المذهب[٥]: أن الحكم كما لو احتمل السبق والمعية؛ لتعذر الإمضاء، والعلم بتقدم أحدهما لا يغني إذا لم يعلم المتقدم، وهذا كما أن المتوارثين إذا غرقا وماتا، لا تفترق الحال بين أن لا يعرف السبق والمعية، وبين أن يعرف سبق أحدهما من غير تعين، وقد تقدم[٦] في الجمعتين في مثل هذه الصورة، ذكر قولين:

أحدهما: إبطالهما واستئناف جمعة، وهو كالمنصوص هاهنا.

= كان قد سبق أحد النكاحين، فقد حكمت ببطلانه، ليكون نكاحها بعد ذلك على يقين الصحة وتثبت للحاكم هذه الولاية في هذه الحالة، لأجل الحاجة إليه».

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٥٣)، وما سلف (٦/ ٤٠٣)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٨٣).

(٢) لأنّا تحققنا صحة العقد، فلا يرتفع إلا بيقين.

(٣) وللزوجة في هذه الحالة طلب فسخ النكاح، لتضررها بسبب التوقف. «مغني المحتاج» (٣/ ١٦١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩) وقال فيها: «وهو ضعيف».

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ١٧)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٢٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩).

(٦) «التهذيب» (٥/ ٢٩٠- ٢٩١).

والثاني: أن الحكم كما لو عرف السابقة ثم اشتبهت؛ فيعيدون جميعاً الظهر، فمن الأصحاب من خرّج هذا القول في النكاحين أيضاً، وقال بالتوقف، كما في الصورة الرابعة، ومنهم من أباه؛ فرقاً بأن الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان، والنكاح يلحقه الفسخ بأسباب وأعذار(١)، إذا ألحقنا هذه الصورة(٢) بما إذا احتمل السبق والمعية؛ فيبطلان، أو لا بد من إنشاء الفسخ؟ فيه الخلاف المذكور هناك(٣).

فإن أحوجنا إلى إنشاء الفسخ؛ ففي من يفسخ؟ ثلاثة أوجه، منقولة في «النهاية»(٤):

أشبهها: أنه لا ينشىء الفسخ إلا الحاكم أو المحكَّم إذا جوزنا التحكيم؛ لأن في الواقعة إشكالاً والتباساً؛ فيحتاج فيها إلى نظر واجتهاد.

والثاني: أن للمرأة الفسخ من غير مراجعة الحاكم، كما تفسخ بجبّ الزوج.

والثالث: أن للزوجين حق الفسخ أيضاً، كما يفسخ الزوج برتق الزوجة.

ثم نختم الصور بجملتين:

إحداهما: حيث حكمنا ببطلان النكاحين؛ فلا مهر على واحد منهما(٥)، إلا أن يعرض دخول؛ فيجب مهر المثل.

---

(١) وعلى هذا: فالقول الثاني في المسألة: أنها على قولين: أحدهما: المنصوص. والثاني: مخرج من الجمعتين في مثل هذه الصورة.

(٢) أي: الخامسة.

(٣) أي: في الصورة الثالثة.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٥)، «الوسيط» (٥/ ٨٩- ٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩)، (٣/ ٥٨٣). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٢٧).

(٥) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١).

وإذا قلنا بالبطلان عند احتمال السبق والمعية، وفيما إذا سبق أحدهما ولم يعلم السابق على أحد القولين[١] فكيف الحال؟ أنقول بالبطلان ظاهراً وباطناً؟ أم نقول به ظاهراً لا باطناً؟ ذكروا فيه وجهين، إن قلنا بالأول؛ فلو ظهر وتعين السابق يوماً من الدهر: فلا زوجية، ولو كانت قد نكحت ثالثاً: فهي زوجته، وإذا قلنا بالثاني؛ فالحكم بخلافه[٢]، ويشبه أن يقال: هذا الخلاف، والخلاف المذكور في أنهما يبطلان ويرتفعان بنفسهما أو يحتاج إلى الرفع والفسخ شيء واحد، والاختلاف في العبارة، ولكن قال في «التهذيب»[٣]: الاحتياط أن يقول الحاكم: «فسخت نكاح من سبق»، وإذا فسخ أو لم يفسخ، فلا نكاح بينهما في الظاهر، وفي الباطن وجهان[٤]. هذا لفظه. والله أعلم.

الثانية: إذا قلنا بالتوقف؛ فلو مات أحدهما؛ وقفنا من تركته ميراث زوجة، ولو ماتت هي؛ وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا أو يتبيّن الحال[٥]، وهل يُطالبان بالنفقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الأصل براءة الذمة، ونحن لا نتيقن وجوب النفقة على

---

(١) أي: في الصورة الثالثة، وأحد القولين في الخامسة.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٤ - ١٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٨٩)، (٣/ ٥٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦١).

(٣) انظر: (٥/ ٢٩٠- ٢٩١) منه.

(٤) أحدهما: لا يرتفع نكاح من سبق في الباطن حتى لو ظهر بعد ذلك تكون زوجة له، وإن زوِّجت من ثالث: كان فاسداً، كجمعتين وقعتا في بلد واحتمل وقوعهما معاً وأعادوا الجمعة، ثم بان سبق إحداهما، فعلى الطائفة الأخرى إعادة الظهر. والثاني: يرتفع النكاح في الباطن، لأنه يقبل الفسخ، بخلاف الجمعتين، حتى لو ظهر بعد ذلك سبق نكاح أحدهما: لا تكون زوجة له، وإن زُوِّجت من ثالث: تكون زوجة للثالث.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٠).

واحد منهما؛ ولأن كل واحد يقول: «إن كانت في نكاحي فمكِّنوني من الاستمتاع بها، فإن تعذر ذلك؛ فلا أُنفق».

والثاني: نعم؛ لجريان صورة العقد وعدم النشوز، وكونها في حبسهما، والأول أظهر عند الإمام(١) رحمه الله، وبالثاني أجاب القاضي ابن كج(٢) رحمه الله.

وعلى هذا: فتوزع عليهما، وإذا ظهر السبق لأحدهما وتعين: رجع الآخر عليه بما أنفق(٣). قال الشيخ أبو عاصم رحمه الله: ويحتمل أن يقال: إنما يرجع إذا كان قد أنفق بغير إذن الحاكم، وبهذا جزم القاضي ابن كج(٤) رحمه الله.

فأما المهر فلا يطالب به واحد منهما؛ لمكان الإشكال، ولا سبيل إلى إلزام مهرين، ولا إلى قسمة مهر عليهما(٥).

ونعود إلى لفظ الكتاب:

اعلم أن الصور الخمس مذكورة في الكتاب سوى الثانية، وإنما تركها؛ لوضوحها.

وقوله: (فالصحيح السابق)، يجوز إعلامه بالميم؛ لما ذكرنا من مذهب مالك رضي الله عنه عند دخول الثاني.

وقوله: (يبقى النكاح موقوفاً)، بالواو.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦١). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٣٠- ١٣١).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٠).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

وقوله: (ينفسخ النكاح، للتعذر في قول، ويوقف في قول)، يجوز أن يعلم القولان بالواو؛ إشارة إلى الطريقة القاطعة.

ولفظ الفسخ ظاهرُه يقتضي ألا يرتفع النكاح، ولا ينفسخ بنفسه، ولكن يُنشأ فسخه، وقد ادعى في «الوسيط»[1]: أنه الأصح، فكأنه جرى هاهنا على ما رجحه[2].

وقوله من قبل: (وإن أمكن وقوعهما معاً: اندفعا)، يجوز إعلامه بالواو، وإن كان المراد البطلان والارتفاع.

ونظم الكتاب حيث اقتصر في هذه الصورة على هذا القدر، وتكلم في صورة القولين في الفسخ وفيمن ينشئه، ربما أوهم الفرق بينهما في الحكم، وفي الحقيقة لا فرق، إذا لم نقل بالتوقف في صورة القولين.

وقوله: (وعليهما النفقة قبل الفسخ للحبس)، أراد به: أنه لو تأخر الفسخ حيث رأينا إنشاء الفسخ؛ فالنفقة مقسومة عليهما، وهذا الحكم لا يختص بهذا التقدير، بل يجري حيث قلنا بالتوقف إلى أن يتبين الأمر، وفيه وضع الإمام[3] رحمه الله الكلام، ثم هو معلم بالواو؛ للوجه الذاهب إلى أنه لا نفقة على واحد منهما.

قال:

(فإن ادّعى كلُّ واحدٍ عليهما العِلمَ بالسَّبْق؛ فعليها أن تَحلِف، فإن حلَفَت؛ بقيَ التداعي بينَهما (و)، فإن حلف أحدُهما دونَ الآخَر ثبتَ النكاحُ له. وإن أقرَّت لواحدٍ فللثاني أن يُحلِّفَها على أصحِّ القولين؛ لأنها

(١) انظر: (٥/ ٩٠) منه.

(٢) أي: جرى في «الوجيز» على ما صححه في «الوسيط».

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٣٠- ١٣١).

لو أقرَّت للثاني لغَرِمَت له (و). فإن نكلَت استحقَّ الثاني باليمينِ المردودةِ الغُرْم، وفيه قول: أنه يستحقُّ الزوجيّة، وكأنّ إقرارَها للأوَّلِ أوجَبَ الحقَ بشرطِ أن تحلفَ للثاني. وإن لم يدَّعِ واحدٌ العِلمَ عليها، لكن ادّعى عليها زوجيَّةً مُطلَقة؛ ففي سَماع مثلِ هذه الدَّعوى وجهانِ ولو ادَّعيا على الولي ففي سماع الدَّعْوى على الوليِّ وتحليفه وجهان على الإطلاق).

جميع ما تقدم فيما إذا تصادقوا في كيفية جريان العقد، أما إذا فرض نزاع فزعم كل واحد من الزوجين أن نكاحه سابق وأنها زوجته؛ فينظر[١]: إن لم توجَّه الدعوى عليها؛ فلا عبرة بقولهما، أو لا تسمع دعوى أحدهما على الآخر، ولا يحلّف واحد منهما الآخر؛ لأن الحرة لا تدخل تحت اليد[٢]، وليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر، هذا ما قاله أكثرهم[٣].

وعن الصيدلاني ـ وهو جواب العبادي في «الرقم»[٤] عليهما رحمة الله ـ: أنهما يحلفان؛ فلعله يظهر الحق، قال الإمام[٥] رحمه الله: وهذا لا مجال له إن كانا يزعمان علم المرأة بالحال، بل تراجع هي.

---

(١) أي: في دعواهما، وهي إما ألا توجّه عليها، أو توجه عليها ويدعيا عليها العلم بالسبق، أو لا يتعرضا للسبق ويدعيا زوجية مطلقة، أو توجه على وليها المجبر.

(٢) وكذلك الأمَة لا تدخل تحت اليد من حيث الزوجية مطلقاً، وذكره للحرة جرى مجرى الغالب. «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٢).

(٣) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٥٠).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٠).

(٥) المراجع السابقة.

نعم، لو اعترفا بأنها لا تعلم، فهو محتمل، وينقدح في البداءة[١] تخيير القاضي أو الإقراع، فإن حلفا أو نكلا؛ فهو كما لو اعترفا بالإشكال[٢]، وإن حلف أحدهما دون الآخر: قضي للحالف[٣].

وإن ادَّعيا على المرأة؛ فذلك يصور على وجهين:

أحدهما:

أن يدعيا عليها العلم بالسبق، فإن كانت الصيغة أنها تعلم سبق أحد النكاحين: لم تسمع الدعوى؛ للجهل[٤]، وإن قال كل واحد: «هي تعلم أن نكاحي سابق»؛ ذكر صاحب «التقريب» والشيخ أبو محمد عليهما رحمة الله وغيرهما من الأئمة[٥]: أنه يبنى على القولين في أن إقرار المرأة بالنكاح هل يقبل؟ وفيه قولان قدمناهما، فإن قلنا: لا يقبل؛ لم تسمع الدعوى عليها؛ لأن غاية ما في الباب أن تقرّ، وهو غير مقبول على هذا القول: وإن قلنا: يقبل، وهو الصحيح؛ فتسمع الدعوى عليها، وحينئذ، فإما أن تنكر أو تقرّ:

الحالة الأولى: إذا أنكرت العلم بالسبق؛ فتحلف عليه[٦]، ويكتفى بيمين

---

(١) أي: في تحليفهما.

(٢) أي: كما في الصورة الرابعة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أي: بالمدعي. وقال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢): «لكن نص «الأم» يقتضي أنها تسمع للحاجة».

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٠)، «الوسيط» (٥/ ٩١)، «حلية العلماء» (٣/ ٣٥٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٢)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩١).

(٦) لأنها لو أقرت بعد الإنكار، كان قولها في نكاح من قدمته مقبولًا. «الأم» (٥/ ١٨)، «الحاوي» (٩/ ١٢٥).

واحدةٍ، أم لا بد من يمينين؟ أطلق في «التهذيب»[١]: أنها تحلف لكل واحد يميناً، وعن القفال[٢] رحمه الله: أنهما إن كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا؛ حلفت لهما يميناً واحدة، وهذا ما يدل عليه كلام القاضي ابن كج[٣] رحمه الله، ويطابقه إيراد الإمام[٤] رحمه الله، إلا أنه اعتبر مع الحضور الرضا، فقال: إن حضرا ورضيا بيمين واحدة: حلفت يميناً واحدة، وإن حضر أحدهما وادَّعى فحلفت له، ثم حضر الآخر وأراد تحليفها، هل له ذلك؟ حكى فيه وجهين:

وجه أحدهما: نميز حقّ كل واحد منهما من الثاني[٥].

ووجه الآخر: أن الواقعة واحدة، ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعاً؛ فلا معنى للتكرير[٦]، وأُجري هذا الخلاف في كل خصمين يدّعيان شيئاً واحداً.

ثم إذا حلفت كما ينبغي؛ فمنهم من قال: لا تحالف بين الزوجين، وقد أفضى الأمر إلى الإشكال، واستضعفه الإمام[٧] رحمه الله، وقال: إنما حلفت هي على نفي العلم بالسبق، ولم تنكر هي جريان أحد العقدين على الصحة؛ فوجب أن يبقى

---

(١) انظر: (٥/ ٢٩٢) منه، ورجحه السبكي رحمه الله.

(٢) المرجع السابق مع «روضة الطالبين» (٧/ ٩١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٣٨- ١٣٩).

(٥) أي: للغائب تحليفها، لِتميُّز حقه عن الحاضر.

(٦) ومحلهما إذا حلفت أنها لا تعلم سبقه، ولا تاريخ العقدين، فإن اقتصرت على أنها لا تعلم سبقه: تعين الحلف للثاني. «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩١). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٣٨).

التداعي والتحالف بينهما، وإنما الذي أنكرناه التحالف ابتداءً من غير ربط الدعوى بها[١]، وهذا هو المذكور في الكتاب[٢].

وإن نكلت هي رددنا اليمين عليهما، فإن حلفا أو نكلا: جاء الإشكال، وإلا: قضي للحالف، وإذا حلفا ونكلا؛ فلا شيء لهما على المرأة.

وفي كتاب الحناطي[٣] رحمه الله ذكر وجه: أنهما إذا حلفا واندفع النكاحان؛ فلكل واحد منهما عليها مهر المثل، ويمينها ـ حلفت أو نكلت ـ يكون على البت دون العلم، ولا حاجة إلى التعرض لعلمهما.

الثانية: إذا أقرت لأحدهما بالسبق؛ فيثبت النكاح للمقرّ له[٤]، وهل تسمع دعوى الثاني عليها؟ وهل له تحليفها؟ فيه قولان[٥] مبنيان على أنها لو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول، هل تغرم للثاني شيئاً[٦]؟ وفيه القولان المعروفان فيما إذا قال: «هذه الدار لزيد لا بل لعمرو»، وقد مرّا[٧] بشرحهما.

فإن قلنا: يغرم؛ سمعت دعوى الثاني، وله التحليف رجاء أن تقرّ فيغرمها،

---

(١) في (ج): (بهما)، وهذا خطأ.

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٩١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩١).

(٤) وسلمت إليه. «الأم» (٥/ ١٨)، «المهذب» (١٦/ ١٩٠)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤).

(٥) «أحدهما: لا تحلف، لأن اليمين تعرض على المنكر حتى يقر، ولو أقرت للثاني بعدما أقرت للأول: لم يقبل، فلم يكن في تحليفها له فائدة. والثاني: تحلف، لأنها ربما نكلت وأقرت للثاني، فيلزمها المهر». المرجع السابق.

(٦) «أحدهما: لا يلزمها غرم المهر، لاعترافهما بما لزمهما. والثاني: يلزمها غرم مهر مثلها للثاني، لأنها قد فوّتت نفسها عليه بإقرارها للأول». «الحاوي» (٩/ ١٢٦)، «المحرر» (ص: ٢٩٣- ٢٩٤).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٠١)، وما سلف (٨/ ٣٥٧).

وإن لم تحصل له الزوجة، وإن قلنا: لا يغرم؛ فقولان مبنيان على أن يمين المدَّعي بعد نكول المدَّعى عليه كإقرار المدَّعى عليه، أو كإقامة البينة من جهة المدّعي؟ وفيه قولان يذكران في موضعهما[١].

إن قلنا: كالإقرار؛ لم تسمع دعواه؛ لأن غاية ما في الباب أن تُقرّ أو تنكل عن يمين، فتحلف؛ فتكون كما لو أقرت، ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع، وإن قلنا: كالبينة؛ فله أن يدَّعي ويحلف[٢]، وإذا حلف؛ فإما أن تسقط دعوى الثاني، أو ينكل فترد اليمين عليه، فإن نكل؛ فكذلك، وإن حلف؛ فيبنى على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة؟ إن قلنا: كالإقرار ـ وهو الأصح ـ فوجهان:

أحدهما: أنه يندفع النكاحان[٣]؛ لتساويهما في الحجة، أما الأول: فقد أقرت له، وأما الثاني: فإنه حلف اليمين المردودة، وهي كالإقرار؛ فصار كما لو أقرت لهما معاً، وهذا حكاه القاضي أبو حامد والشيخ أبو محمد عليهما رحمة الله عن نصه في القديم[٤].

وأصحهما: استدامة النكاح الأول؛ لأنه قد مضى الحكم بإقرارها، فلا يرفع بنكولها المحتمل؛ للتورع عن اليمين الصادقة، فيكون كما لو أقرت للأول ثم للثاني[٥].

---

(١) في كتاب الدعوى والبينات، الباب الرابع في النكول من «الوجيز» (٢/ ٢٦٦)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٤٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٧)، «المهذب» (١٦/ ١٩٠)، «الوسيط» (٥/ ٩١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٥٩).

(٣) في (ز): (النكاح)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩١- ٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٧)، «المهذب» (١٦/ ١٩٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٠).

وإن قلنا: إنها كالبينة، فقد قيل: يحكم بالنكاح للثاني؛ لأن البينة تقدم على الإقرار، هذا هو المذكور في «المهذب»(١).

قال الصيدلاني(٢) رحمه الله وآخرون: الصحيح أنها منكوحة للأول؛ لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل، لا في حق غيرهما.

وإذا تركت الأصل المبني عليه(٣) واختصرت قلت: يندفع النكاحان، أو تسلم للأول، أو للثاني؟ فيه ثلاثة أوجه، إن سلمت للأول: غرمت للثاني(٤)، وحيث تغرم، فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق إذا رجعوا، وفيه خلاف يجيء في موضعه(٥).

فرع:

لو كانت خرساء أو خرست بعد التزويج، فأقرت بالإشارة بسبق نكاح أحدهما: لزمها الإقرار، وإلا؛ فلا يمين عليها والحال حال الإشكال، ويحكى هذا عن نصه(٦).

---

(١) انظر: (١٦/ ١٩٠) منه.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٢).

(٣) وهو أن يمين المدعي بعد نكول المدَّعى عليه، هل هو كإقرار المدعى عليه أو كالبينة من المدعي؟

(٤) المراجع السابقة مع «التهذيب» (٥/ ٢٩٢- ٢٩٣).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٩) كتاب الشهادات، الباب السادس الرجوع، «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠) وقال فيها: «إذا قضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا: لم يرتفع الفراق، لكن يغرمان، سواء كان قبل الدخول: أو بعده، فإن كان بعد الدخول غرما مهر المثل على المشهور، وفي قول: المسمى. وإن كان قبله، فهل يغرمان مهر المثل؟ أو نصفه؟ فيه نصان...».

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٢).

فرع آخر:

لو حلفت لأحد المدَّعيين: أنها لا تعلم سبق نكاحه؛ لم تكن مقرة بسبق نكاح الآخر، ولو قالت لأحدهما: «لم يسبق نكاحك»؛ كانت مقرة للآخر، ذكره الإمام[1] وصاحب «التهذيب»[2] عليهما رحمة الله، وكأن المراد ما إذا جرى ذلك بعد إقرارها بسبق أحدهما، وإلا فيجوز ألا يسبق هذا ولا هذا بأن يقعا معاً[3].

الوجه الثاني:

أن يدَّعيا عليها زوجية مطلقة، ولا يتعرضا للسبق، ولا لعلمها بالسبق، وهذا يبنى على أن دعوى النكاح هل يشترط فيها التفصيل وذكر الشرائط؟ وأنه هل يفرق بين أن يدعي ابتداء النكاح، فيقول: «نكحت هذه»، أو دوامه، فيقول: «هذه زوجتي»؟ وبيانه موكول إلى كتاب الدعاوى[4]، والله ييسره.

فإن سمعنا دعوى النكاح مطلقة، أو فصّلا القدر المحتاج إليه ولم يتعرضا للسبق؛ فعليها الجواب البات، ولا يكفيها في هذه المسألة نفي العلم بالسابق من النكاحين، لكنها إذا لم تعلم، فلها الجواب البات والحلف على أنها ليست زوجته.

وهذا كما أنه لو ادَّعى على إنسان أن أباه أتلف عليه كذا، وأراد تغريمه من التركة؛ فالوارث يحلف أنه لا يعلم من أبيه إتلافاً.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٣). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٣٦).

(٢) انظر: (٥/ ٢٩٢) منه.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٢٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٢).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦١)، «روضة الطالبين» (١٢/ ١٣ - ١٤) وقال فيه: «قال الشافعي رضي الله عنه: لو ادَّعى أنه نكح امرأة: لم يقبل منه حتى يقول: «نكحتها بولي وشاهدي عدل...»، وقال أبو علي الطبري رحمه الله: إن ادعى ابتداء النكاح: وجب التفصيل، وإن ادعى دوامه، فلا، لأن الشروط لا تعتبر في الدوام...».

ولو ادَّعى أنّ عليه تسليم كذا من التركة؛ فيحلف أنه لا يلزمه التسليم، وعدم العلم يجوّز له الحلف البات[١].

هذا كله فيما إذا كانت الدعوى على المرأة.

فأما إذا ادَّعيا على الولي؛ نُظر: إن لم يكن مجبراً: لم تسمع الدعوى ولم يحلف؛ لأنه لو أقر لم يقبل إقراره، وإن كان مجبراً؛ فوجهان:

أحدهما: أن الجواب كذلك؛ لأنه عاقد كالوكيل، والعقد لغيره.

وأظهرهما: سماع الدعوى عليه؛ لأن إقراره مقبول، كما مرّ، ومن يقبل إقراره، تتوجه عليه الدّعوى واليمين[٢].

فعلى هذا: إن كانت المُدَّعَى نكاحها بكراً صغيرة؛ فيحلف الأب، وإن كانت بكراً بالغة؛ فوجهان:

أحدهما: لا يحلف؛ لأنّا نقدر على تحليفها، وهي أولى باليمين.

وأشبههما: نعم، ثم إن حلف الأب كان للمدعي أن يُحلِّف البنت أيضاً، فإن نكلت: حلف اليمين المردودة ويثبت النكاح[٣]، وفي «التهذيب»[٤]: أن المرأة إذا كانت بالغة بكراً أو ثيباً؛ تكون الدعوى عليها. والله أعلم.

وقوله: (وعليها أن تحلف)، أي: على نفي العلم إن أنكرت[٥].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٣)، (١٢/ ١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: (٥/ ٢٨٩- ٢٩٣) منه.

(٥) قوله: (إن أنكرت) سقط من (ز).

وقوله: (بقي التداعي بينهما)، معلم بالواو.

وقوله: (على أصح القولين؛ لأنها لو أقرت للثاني لغرمت له)، فيه إشارة إلى مبنى القولين كما بيناه، ويجوز إعلام قوله: (لغرمت له)، بالواو؛ للقول الثاني.

وقوله: (وكأن إقرارها للأول أوجب الحق بشرط أن تحلف للثاني)، معناه: أنّا إذا حكمنا بالنكاح للثاني عند حلفه اليمين المردودة؛ لم يفد إقرارها للأول حق النكاح مطلقاً، بل بشرط ألا تنكل عن يمين الثاني.

وقوله: (ففي سماع مثل هذه الدعوى وجهان)، أشار به إلى أن الخلاف في سماع دعوى الزوجية مطلقة، مطرد لا اختصاص له بصورة جريان العقدين.

وقوله: (ففي سماع الدعوى على الولي)، يعني الولي المجبر.

وقوله: (وجهان على الإطلاق)، المقصود منه: بيان أن الخلاف في الدعوى على الولي، لا يختص بما إذا فرض عقدان ومدّعيان.

وهذا تمام الباب الأول.



قال رحمه الله:

(الباب الثاني: في المولّى عليه

ولا يُولّى في النكاح إلا على ناقصٍ بصِغَر، أو جنون، أو سَفَه، أو رِقّ، أو أُنوثة. وسبقَ حُكمُ[1] الأُنوثةِ والصِّغَر. أما المجنونُ الكبير: فللأبِ التزويجُ منه عندَ ظُهورِ الحاجة، ولا يزيدُ على واحدة، وإن كان له أن يُزوِّجَ من الصغير[2] أربعاً، ولا يُزوِّجَ مِن المجنونِ الصغير في وجه).

لا شك أن الشخص إنما يولَّى عليه؛ لنقصان فيه وقصور في النظر والأهلية، والنقصان المقتضي لنصب الولي خمسة: الصغر، والأنوثة، والجنون، والسفه، والرق؛ وقد سبق حكم الأوّلَين.

الثالث: الجنون، والكلام في التزويج من المجنون، وفي تزويج المجنونة:

أما المجنون: فإن كان كبيراً؛ فلا يزوّج منه إن لم تدعُ حاجة إليه؛ لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو إليه، وليس كالصغير؛ لأن للصغر غاية يتوقع بعدها كماله، فلا يراعى في نكاحه إلا المصلحة، وإن دعت إليه حاجة؛ فيزوج منه[3].

---

(١) في (ز): (ذكر).

(٢) في (د): (من ابنه الصغير).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣١)، «المهذب» (١٦/ ١٩٤)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢٢٢)، «الوسيط» (٥/ ٩٣- ٩٤)، «المحرر» (ص: ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٦٢).

والحاجة تقع من وجهين:

أحدهما: أن تظهر رغبته في النساء، بأن يحوم حولهن ويتعلق بهن، وما أشبه ذلك.

والثاني: أن يحتاج إلى امرأة تتعهده وتخدمه، ولا يوجد من محارمه من يقوم بهذا الشغل، وتكون مؤونة النكاح أخف من مؤونة شراء أمة، هكذا ذكره صاحب «التهذيب» وآخرون(١).

ولك أن تقول: إذا لم يجب على الزوجة خدمة الزوج وتعهده، فكيف تزوج منه لهذا الغرض؟ وربما تمتنع المرأة من أن تخدمه، ولا تفي وإن وعدت(٢)، وربما يلحق بالوجهين ما إذا توقع شفاؤه بالنكاح(٣). وإذا جاز التزويج منه؛ فيتولاه الأب أو الجد، فإن لم يكن؛ فالسلطان، دون سائر العصبات، كما أنه الذي يلي ماله(٤).

وأما المجنون الصغير؛ ففي وجه: يزوج منه كما يزوج من العاقل، وعلى هذا: فلا يتولاه إلا الأب أو الجد، والمذهب(٥) الظاهر: منع التزويج منه؛ لأنه لا حاجة إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الأمر، بخلاف الصغير العاقل؛

---

(١) انظر: (٥/ ٢٩٥- ٢٩٦) منه، مع المراجع السابقة.

(٢) وأجيب عن ذلك: بأن طبعها يدعوها لتعهده وخدمته. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣).

(٣) أي: بالوطء. المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة، وقال في «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٢): «والشرط في قبول النكاح للمجنون ما اعتبرناه في حق الغلام الصغير، وهو ألا يكون بها عيب يفوت الاستمتاع، ولا يزيد على مهر المثل».

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢) «الحاوي» (٩/ ١٣١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٥-٢٩٦).

فإن الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ، ولا مجال لحاجة التعهد والخدمة، فإن الأجنبيات يجوز أن يقمن بخدمته، وعن الشيخ أبي محمد[١] رحمه الله: أنه خرّج على هذين الوجهين: التزويج من الصغير الممسوح[٢].

ومتى جاز التزويج من المجنون، فلا يزوّج منه إلا امرأة واحدة؛ لأن الحاجة تندفع بها، وفي الصغير العاقل وجهان:

أحدهما: أن الحكم كذلك؛ لئلّا تكثر المؤونة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة.

وأظهرهما: جواز الزيادة، وهو المذكور في الكتاب[٣]؛ لأن المرعي في نكاحه المصلحة، وقد يكون له فيه مصلحة وغبطة[٤].

والمخبل كالمجنون[٥]؛ وهو الذي في عقله خلل وفي أعصابه استرخاء، ولا حاجة به إلى النكاح غالباً[٦].

وقوله في الكتاب: (فللأب التزويج منه عند ظهور الحاجة)، ليس للتخصيص بالأب، بل الجد والسلطان في معناه، كما سبق.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤).

(٢) أي: العاقل. المراجع السابقة مع «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٩).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٤).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥، ٢٩٥-٢٩٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٨).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «الزاهر» ص ٣٣٢، «المغني» لابن باطيش (١/ ١٠٦)، «المصباح» (١/ ١٦٣).

قال:

(وأما المجنونة فيُزوِّجُها بمُجرَّدِ المصلحة؛ صغيرةً كانت أو كبيرة، بِكراً كانت أو ثَيِّباً. وفي الثيِّبِ الصغيرةِ وجهٌ أنه لا يُزوِّجُها، وإذا بلغَت عاقلةٌ ثم جُنَّت: عادَت الوِلايةُ في الأصحِّ للأب.

واليتيمةُ البالغةُ المجنونةُ يُزوِّجُها السلطانُ (و) عندَ ظهورِ الحاجة، ويُشاوِرُ أقاربَها. والمُشاوَرةُ واجبةٌ في أحدِ الوجهين، وقيل: يُزوِّجُ بمُجرَّدِ المصلحةِ دونَ الحاجة).

ظاهر المذهب: أن الأب والجد عند عدمه يزوجان المجنونة كما يزوجان الصغيرة، ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة، بكراً أو ثيباً[1]، ووراءه وجهان:

أحدهما: أنه لا يستقل بتزويج البنت الكبيرة، بل يفتقر إلى إذن السلطان بدلاً عن إذنها[2].

والثاني: أنه لا يزوج الثيِّب الصغيرة كما لو كانت عاقلة، والفرق على المذهب: أن للبلوغ غاية ترتقب؛ فيمكن انتظارها؛ لتأذن، والإفاقة بخلافه[3].

ثم لا يشترط في تزويجها ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة، بخلاف

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٢)، «الحاوي» (٩/ ٦٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢١)، «الوسيط» (٥/ ٩٣- ٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٤- ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٢٨).

(٢) «لأن الولي لا يزوجها إلا بإذنها، وقد تعذر الإذن بسبب الجنون، فأقمنا إذن السلطان مقام إذنها». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٢).

(٣) المرجع السابق مع «التهذيب» (٥/ ٢٩٥- ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥).

المجنون؛ لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة، ويغرَّم المجنون.

ولا فرق بين التي بلغت مجنونة وبين التي بلغت عاقلة ثم جُنَّت[(١)]؛ بناءً على أن من بلغ عاقلاً ثم جُنَّ تكون الولاية في ماله لأبيه، وهو الأصح.

وإن قلنا: إنها تكون للسلطان، فكذلك أمر التزويج، والخلاف المبني عليه مذكور في كتاب الحجر[(٢)].

وأما المجنونة التي لا أب لها ولا جد؛ فإن كانت صغيرة فلا تزوّج؛ لأنه لا حاجة لها في الحال، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار[(٣)].

وإن كانت بالغة؛ ففي من يلي تزويجها وجهان:

أحدهما: القريب من الأخ والعم؛ لأن النسب أشفق وأولى من السلطان.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب[(٤)] ـ: السلطان؛ لأنه ليس في أقاربها من له كمال الشفقة؛ فيفوض الأمر إلى من له الولاية العامة، وأيضاً: فإنه الذي يلي مالها في هذه الحالة[(٥)]، فكذلك أمر التزويج[(٦)].

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٩).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٦)، وما سلف (٧/ ٢٩٣) وقال فيه: «إذا طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، ففيه وجهان: أحدهما: أنه يلي أمره الأب ثم الجد، كما في حالة الصغر، وكما إذا بلغ رشيداً. والثاني: يليه القاضي، لأن ولاية الأب قد زالت، فلا تعود، والأول أصح».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣١- ٣٢).

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٩٣- ٩٤).

(٥) في (ز): (الحاجة)، وهذا خطأ.

(٦) المراجع السابقة مع «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٦).

فإن قلنا **بالوجه الأول**؛ فلا ينفرد به القريب، ولكن يحتاج إلى مراجعة السلطان، فيقوم إذن السلطان مقام إذنها[١]، فإن امتنع القريب: زوّج السلطان، كما في صورة العضل.

وإن قلنا **بالوجه الثاني**؛ فالسلطان يراجع أقاربها، وهذه المراجعة واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان:

أحدهما: مستحبة؛ وفاءً بتفويض الأمر إلى السلطان، وإنما يراجعهم تطييباً لقلوبهم. وهذا كما أن الشافعي[٢] رضي الله عنه استحب في صورة غيبة الولي، وسائر صور تزويج السلطان أن يشاور ذوي الرأي من أقاربها، فإن لم يكن فيهم ولي، شاور خالها وأبا أمها.

والثاني: أنها واجبة؛ لأن الأقارب أعرف بحالها، وأحرص على طلب الحفظ لها، فإن شاورهم فلم يشيروا بشيء: استقل السلطان، وهذا الوجه استضعفه الإمام[٣] رحمه الله، وذكر في «التهذيب»[٤]: أنه الأصح، والوجهان في وجوب المشاورة جاريان في التزويج من المجنون[٥].

ثم من يلي أمر نكاحها من السلطان أو القريب، يزوج عند ظهور الحاجة، وذلك بأن يتبين فيها مخايل غلبة الشهوة، أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقع

(١) كالأب مع المجنونة الكبيرة، حيث يتعذر الإذن منها، فيقوم السلطان مقامها.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٥)، «المختصر» (٨/ ٢٦٦).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٢)، «الوسيط» (٥/ ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٦٣). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥٠).

(٤) انظر: (٥/ ٢٩٦) منه.

(٥) المراجع السابقة.

الشفاء[1]. أما إذا لم تظهر، وأراد التزويج لكفاية النفقة أو لمصلحة أخرى؛ فوجهان:

أحدهما: يجوز، كما أن الأب يزوج بمجرد المصلحة.

وأصحهما: المنع؛ لأن تزويجها يقع إجباراً، وغير الأب والجد لا يملك الإجبار، وإنما يصار إليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة[2]. ورجح الإمام[3] رحمه الله الأول، حتى قال: كنت أودّ لو استنبط مستنبط من الخلاف في أن الثيب[4] الصغيرة المجنونة، هل يزوّجها أبوها؟ أنه هل يُكتفى بمجرد المصلحة في البالغة أم تعتبر الحاجة؟ لكن اتفق الأصحاب على الاكتفاء بالمصلحة[5].

وقوله في الكتاب: (واليتيمة البالغة المجنونة)، لا يخفى أن المراد من اليتيمة التي لا أب لها ولا جد، لكن الجمع بين الوصف باليتم والبلوغ غير مستحسن، مع أنه[6] اشتهر أنه لا يتم بعد حلم.

وقوله: (يزوجها السلطان)، معلم بالواو.

فرع:

البالغ المنقطع جنونه، لا يجوز التزويج منه إلى أن يفيق فيأذن، ويشترط وقوع العقد في وقت الإفاقة، حتى لو عاد الجنون قبل العقد لغا الإذن، كما تبطل

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤).

(٢) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٩٤- ٩٥).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٤٩- ١٥٠).

(٤) في (ج): (البنت)، وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة، وقال في «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٢- ٣٣): «وفي تفسير الحاجة ثلاثة أوجه: أحدها: توقع الشفاء ليس إلا. والثاني: ذلك أو تبين مخايل الشهوة. والثالث: ذلك أو كفاية المنفعة».

(٦) في (د): (ما).

الوكالة بالجنون[١]، وكذا الثيب المنقطع جنونها. والمغلوب على عقله بمرض أصابه: ينتظر إفاقته، فإن لم تتوقع الإفاقة: فهو كالمجنون[٢].

قال:

(وأما السَّفيه فلا يُجبَرُ (و) لأنه بالغ، ولا يستقلُّ لأنه سَفيه؛ ولكن يَتزوَّجُ بإذنِ الوّلِّي (و) بعدَ تعيينِ الولِّي المرأة، ثم يَتقَّيدُ بمهرِ المِثل. ولو قدَّرَ الوَلُّي المهر، فزادَ السَّفيه سقطَت الزيادةُ وصحَّ العقد (و). وإن لم يُعيِّن المرأة صحَّ الإذنُ في وجه، ثم عليه أن يَنكِحَ بمهرِ المِثل، بشرطِ ألا يَنكِحَ على خلافِ المَصلحةِ (و) شريفةً يستغرقُ مهرُ مِثلِها مالَه).

الرابع: السفه، فالمحجور عليه بالسفه لا يستقل بالتزويج؛ لأن النكاح يشتمل على مؤن مالية، ولو استقل به لم يؤمن أن يفني ماله في المهر والنفقة؛ فلا بد من مراجعة الولي، وحينئذ: فإما أن يتزوج بإذن الولي، أو يقبل له الولي النكاح[٣].

الطريق الأول:

تزوجه بإذن الولي، وهو جائز؛ لأنه مكلف صحيح العبارة، وإنما حجر عليه؛

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٦٧، ١٣٢)، «المهذب» (١٦/ ١٩٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦١)، «التهذيب» (٥/ ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٣٢- ٣٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٠)، «المهذب» (١٦/ ١٩٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٨)، «الوسيط» (٥/ ٩٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٥- ١٦).

حفظاً لماله، وفي «شرح مختصر الجويني» عن أبي الطيب بن سلمة[١] رحمه الله وغيره: أنه لا يأذن له الولي في النكاح؛ لأنه محجور عليه؛ فأشبه الصبي، والمذهب: الأول[٢].

وحينئذ: فإما أن يعين له امرأة ذاتاً، بأن يقول: «تزوج بفلانة»، أو نوعاً، بأن يقول: «تزوج من بني فلان»، أو: «إحدى بنات زيد»، أو يقدر له مهراً، أو يجمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر، وإما أن يطلق الإذن.

القسم الأول: الإذن المقيد:

فإن عيّن امرأة لم يجز له نكاح غيرها، ولينكحها بمهر المثل أو بما دونه، فإن زاد؛ فعن ابن القطان[٣] رحمه الله: أن بعض الأصحاب خرج قولًا: أن النكاح باطل، والمذهب[٤]: الصحة، والخلل في الصداق لا يوجب الخلل في النكاح، وعلى هذا فتسقط الزيادة التي لا يملك التصرف فيها، ويجب مهر المثل، وقال ابن الصباغ[٥] رحمه الله: القياس: بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل، والفرق: أنه على التقدير الأول: تستحق الزوجة قدر مهر المثل من المعين، وعلى الثاني: يجب مهر المثل في الذمة[٦].

ولو قال: «انكح امرأة من بني فلان»؛ فينكح واحدة منهن بمهر المثل[٧].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٥- ١٦).

(٢) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٨)، «الوسيط» (٥/ ٩٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧، ٢٣٢- ٢٣٣).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) قال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤): «والمشهور الأول».

(٧) في الأصل: (فينكح واحدة منهن بمهر المثل هكذا).

ولو قدر المهر فقال: «انكح بألف» ولم يعين امرأة، فنكح امرأة بألف؛ فإن كان مهر مثلها ألفاً أو أكثر؛ فالنكاح صحيح بالمسمى، وإن كان أقل من ألف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة؛ لأنها تبرع، ولا مجال للتبرع في مال السفيه.

وإن نكح امرأة بألفين؛ فإن كان مهر مثلها أكثر من ألف: لم يصح النكاح؛ لأن الولي لم يأذن في الزيادة على الألف، وفي الرد إلى الألف إضرار بالمرأة؛ لأنه دون مهر المثل، وإن كان مهر مثلها ألفاً أو أقل: صح النكاح بمهر المثل، وسقطت الزيادة(١).

وعن تخريج ابن القطان وابن خيران(٢) عليهما رحمة الله: أنه إذا زاد على ما أذن به الولي بطل بكل حال، كما لو قالت للوكيل: «خالع بعشرة» فخالع بعشرين؛ فإنه يبطل الخلع.

ولو جمع بين تعيين المرأة وتقدير المهر، فقال: «انكح فلانة بألف»؛ فإن كان مهر مثلها دون الألف؛ فالإذن باطل، وإن كان مهر مثلها ألفاً؛ فإن نكحها بألف أو أقل: صح النكاح بالمسمى، وإن زاد: سقطت الزيادة، وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف؛ فإن نكح بألف: صح النكاح بالمسمى، وإن زاد: لم يصح النكاح، قاله في «التهذيب»(٣).

القسم الثاني: الإذن المطلق، وفيه وجهان:

أحدهما ـ ويروى عن أبوي علي بن خيران والطبري وعن أبي القاسم

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧- ١٨).

(٣) انظر: (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦) منه، وانظر: «الوسيط» (٥/ ٩٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤).

الداركي[١] عليهم رحمة الله ـ: أنه يلغو، ولا بد من تعيين امرأة أو نساء قبيلة، أو من تقدير المهر، واحتج له: بأنا لو اعتبرنا الإذن المطلق؛ لم يأمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وذلك على خلاف مقصود الحجر بالإبطال.

وأصحهما ـ وبه قال ابن القطان[٢] رحمه الله ـ: أنه يكفي، ولا حاجة إلى التقييد، كما لو أذن السيد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق، وفي بعض التعاليق، حكاية طريقة قاطعة بالوجه الأول[٣].

فإذا قلنا بالثاني؛ فلو تزوج امرأة بأكثر من مهر المثل صح النكاح وسقطت الزيادة، وإذا تزوج بمهر المثل أو أقل صح النكاح بالمسمى[٤]، نعم، لو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله؛ فوجهان، حكاهما القاضي ابن كج[٥] رحمه الله اختيار الإمام[٦] رحمه الله منهما، وهو المذكور في الكتاب[٧]: المنع، وأنه لا يصح نكاحه إلا إذا وافق المصلحة، وذكر ابن كج[٨] رحمه الله أيضاً، تفريعاً على اعتبار الإذن المطلق، وجهين فيما لو عيّن الولي امرأة، فعدل السفيه إلى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة؛ لأنه لا غرض للولي في أعيان الأزواج[٩].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧- ١٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٦٦).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٧).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٨).

(٧) المرجع السابق مع «الوسيط» (٥/ ٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧- ١٨).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧- ١٩).

(٩) والوجه الثاني: ليس له أن يعدل عنها، اعتباراً بالإذن. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٤).

فرع:

لو قال: «انكح من شئت بما شئت»؛ ذكر بعضهم: أنه يبطل الإذن؛ لأنه رفع الحجر بالكلية[١].

آخر:

قال ابن كج[٢] رحمه الله: الإذن للسفيه في النكاح، لا يفيده جواز التوكيل به؛ لأنه لم يرفع الحجر إلا عن مباشرته.

الطريق الثاني:

قبول الولي النكاح له هل يشترط فيه إذن السفيه؟ قال قائلون: لا؛ لأنه فوض إليه رعاية مصالحه، فإذا عرف حاجته زوَّجه كما يطعمه ويكسوه، وعلى هذا ينطبق كلام الشيخ أبي حامد[٣] رحمه الله وأصحابنا العراقيين، وقال آخرون: نعم؛ لأنه حر مكلف؛ فلا بد من استئذانه، وهو الأصح[٤].

واعلم أن الشافعي رضي الله عنه ذكر في «المختصر»[٥]: أن السفيه يزوجه وليّه،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥)، وقال فيه: «قال في «المهمات»: والقياس في هذه الصحة، فيما لو نكح لائقة به بمهر المثل، فإن لفظ الولي يتناولها، وقد جمع بين ما يصح وما لا يصح، فيصح فيما يصح، ويحمل كلامهم على ذلك».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٠ - ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥)، «المحرر» (ص: ٢٩٥ - ٢٩٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧١).

(٥) انظر: (٨/ ٢٦٥) منه.

وربما استأنس الأولون بظاهره، والآخرون يحملونه على أصل التزويج، ثم يراعى شرائطه، وقد نقل عن رواية الربيع[١] رحمه الله: أنه لا يزوجه وليه، واتفقوا على[٢] أنه ليس اختلاف قول، ولكن حمل بعضهم ما في رواية الربيع على القيم الذي لم يأذن له الحاكم في التزويج، وبعضهم على ما إذا لم يحتج السفيه إلى النكاح.

وإذا قبل الولي النكاح، فليقبل بمهر المثل أو دونه، فإن زاد؛ فكما لو قبل الأب لابنه بأكثر من مهر المثل؛ ففي قول: يبطل النكاح، وفي آخر: يصح بمهر المثل، وهو الأصح[٣].

وإذا عرفت ذلك: أعلمت قوله في الكتاب: (فلا يجبر)، بالواو، وكذا قوله: (لكن يتزوج بإذن الولي)، وقوله: (وصح العقد)، وقوله: (بشرط ألا ينكح على خلاف المصلح) إلى آخره.

قال:

(وإن نكحَ بغيرِ إذن فسد، ولم يجب المهرُ بوَطئه؛ كما لو اشترى وأتلف. وقيل: يجب؛ تعبُّداً. وقيل: يجبُ أقلُّ ما يُتموَّل.

وإن التَمَسَ النكاحَ فأبى الولّي أذِنَ له السلطان، فإن لم يَجِدْه صحَّ استقلالُه على وجه. وله أن يُطلِّقَ بكلِّ حال، ولا يدخلُ تحتَ الحَجْرِ طَلاق).

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٨).

(٢) من قوله: (أصل التزويج) إلى هنا سقط من (د).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥- ٢٦٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧١).

فيه ثلاث مسائل نشرحها ونضم إليها ما لا غنى عن معرفته:

إحداها: إذا نكح السفيه بغير إذن الولي بطل النكاح[١]، ويفرق بينهما؛ فإن كان قد دخل بها: فلا حد للشبهة، وفي المهر أوجه:

أصحها: أنه لا يجب، كما لو بيع منه شيء فأتلفه؛ وهذا لأن معاقدته والتسليم إليه تسليط له على التصرف والإتلاف، وفي هذا إشكال من جهة أن المهر حق الزوجة، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج، فكيف يبطل حقها؟!

والثاني: يجب مهر المثل؛ لأن تعرية الوطء عن الحد والمهر جميعاً لا سبيل إليها.

والثالث: يجب أقل ما يتمول؛ رعاية لحق السفيه، ووفاءً بحق التعبد؛ إذ به يتميز عن السفاح[٢].

الثانية: ذكر الأكثرون: أنه يشترط في نكاح السفيه حاجته إليه، وإلا؛ ففيه إتلاف ماله فيما لا يحتاج إليه[٣]، وبنوا على هذا: أنه لا يزوج منه إلا واحدة، كما مرّ في المجنون[٤].

قالوا: والحاجة إلى النكاح، بأن تغلب شهوته، ويلحق به ما إذا احتاج إلى من يخدمه، ولم يقم بخدمته محرم، وكانت مؤونة الزوجة أخف من ثمن جارية ومؤنها.

---

(١) لأن ثبوت الحجر يمنع من جواز التصرف في العقد. «الحاوي» (٩/ ٧٢).

(٢) المرجع السابق مع «المهذب» (١٦/ ١٩٤ - ١٩٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٦- ٢٦٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٥- ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٩٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥).

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٤٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «فتاوى السبكي» (٢/ ٢٧٨).

ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه؛ لأنه قد يقصد إتلاف المال، بل اعتبروا ظهور الأمارات الدالة على غلبة الشهوة(١).

ورأى الإمام(٢) وجهاً: أنه يجوز التزويج منه بالمصلحة(٣) كالصبي؛ لأن العاقل لا يبعد أن تحنكه التجارب، بخلاف المجنون؛ فإن إفاقته بعيدة، ولم يعتبر ظهور أمارات الشهوة، واكتفى فيها بقول السفيه، وتابعه صاحب الكتاب(٤) فيما ذكره.

ولك هاهنا كلمات:

إحداها: لو اعتبرت الحاجة في نكاحه؛ لما اعتبر إذنه، كالمجنون، وكما لو عرف جوعه؛ فإنه يطعم، وإن لم يطلب الطعام؛ لخبله.

الثانية: إذا اعتبرنا إذنه ومراجعته: وجب أن يُكتفى بقوله، ولا تعتبر ظهور الأمارات؛ لأنه صحيح العبارة في الجملة، وصار كالمرأة إذا التمست التزويج.

الثالثة: في التزويج لغرض الخدمة إشكال سبق، ثم قضيته: أن تجوز الزيادة على واحدة إذا لم تكفِ واحدة للخدمة(٥).

إذا تقرر ذلك:

فإذا التمس السفيه النكاح مع ظهور أمارة الحاجة إن اعتبرناه، أو دونه إن

---

(١) انظر: «التتمة» (ورقة: ٢١٨)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٩). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٥١).

(٣) في (ج): (بالمسلمة)، وهذا خطأ.

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٩٥).

(٥) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥).

لم نعتبره؛ فيجب على الولي الإجابة، فإن امتنع؛ فتزويج السفيه[١] بنفسِه، أطلقَ الأصحاب فيه وجهين:

أصحهما ـ عند الشيخ المتولي[٢] رحمه الله ـ: أنه لا يصح النكاح، كما لو تزوج العبد بنفسه إذا لم يأذن السيد.

والثاني: يصح؛ لأنه حق يثبت على الولي، فإذا لم يوفه: استقل صاحب الحق باستيفائه، كالدين على المديون[٣].

واستدرك الإمام[٤]، وتابعه صاحب الكتاب[٥] عليهما رحمة الله فقالا: إذا امتنع الولي؛ فيجب على السفيه مراجعة السلطان، كالمرأة إذا عضل وليها، فإن خَفت الحاجة وتعذَّر مراجعة السلطان؛ فحينئذ في استقلال السفيه الوجهان.

المسألة الثالثة: للمحجور عليه أن يُطلِّق[٦]، وهو مذكور مرة في باب الحجر[٧]، فإن كان مِطلاقاً؛ سُرّيَ بجارية[٨].

---

(١) في (ز): (السلطان)، وهذا خطأ.

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٢)، «المهذب» (١٦/ ١٩٤ - ١٩٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٧).

(٥) المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ٩٥).

(٦) «لأن الطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره». «الأم» (٥/ ٢٧٤).

(٧) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٦)، وما سلف (٧/ ٢٩٩) وقالا فيهما: «لأنه مكلف والولي لا يتولى ذلك ولا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه، إذ الولي لا يطلق أصلاً إن كان المحجور عليه مكلفاً، ولأن الحجر لإبقاء ما عليه، والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الأموال».
وقوله: «وهو مذكور مرة في باب الحجر»، أي: وذكر في غيره من الأبواب، كباب من لا يقع طلاقه في كتاب النكاح.

(٨) لأنه أصلح له، إذ لا ينفذ إعتاقه، فلو تبرم منها: أبدلت. انظر ما سلف (٧/ ٢٩٩).
ومعنى كونه مطلاقاً: «أن يزوج على التدريج ثلاثاً فيطلقهن، على ما قاله القاضي حسين رحمه الله، =

الرابعة: الكلام في الذي يلي أمر السفيه، قد سبق في باب الحجر[١]، وذكر أبو الفرج الزاز[٢] رحمه الله: أنه إن بلغ رشيداً ثم طرأ السفه؛ فأمر نكاحه يتعلق بالسلطان[٣]، وإن بلغ سفيهاً؛ فيفوض إلى السلطان أو إلى الأب والجد؟ فيه وجهان، وأطلق القاضي ابن كج[٤] رحمه الله: أنه يزوِّجه الحاكم، وأنه إن جعله في حجر إنسان؛ زوَّجه الذي هو في حجره، قال الإمام[٥] رحمه الله: إن فوّض إلى القيّم التزويج: زوَّج، وإلا: فلا.

فرعان:

أحدهما: قال في «التهذيب»[٦]: إقرار السفيه على نفسه بالنكاح، لا يصح؛ لأنه ليس ممن يباشر بنفسه، وهذا قد يشكل بإقرار المرأة وما فيه من التفصيل والخلاف.

الثاني: للمحجور عليه بالفلس أن ينكح، لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء؛ فلا يصرف إلى مؤن النكاح، وإنما هي فيما يكتسب[٧]. والله أعلم.

= أو اثنتين فيطلقهما، على ما قاله البندنيجي رحمه الله، وحكى الروياني رحمه الله وجهين: أحدهما: أن يطلق ثلاث مرات. والثاني: أن يطلق مرتين». «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥).

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٧٧)، وما سلف (٧/ ٣٠١)، وقال فيه: «أما الذي يليه: فهو الأب ثم الجد، كما في ولاية النكاح، فإن لم يكونا: فالولي المنصوب من جهتهما، فإن لم يكن: فالولاية للقاضي، أو من ينصبه القاضي، وظاهر المذهب: ألا ولاية للأم...».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٥- ١٦).

(٣) لأنه في محل الاجتهاد. انظر ما سلف (٧/ ٢٩١).

(٤) المراجع السابقة مع «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٥ - ١٤٦).

(٥) المراجع السابقة. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٦- ٥٧).

(٦) انظر: (٥/ ٢٦٧) منه.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

قال:

(وأما الرِّقّ؛ فللسيِّدِ إجبارُ الأَمة، وليس له إجبارُ العبدِ (ح م) في قول، وإن كان صغيراً. وإذا طلبَ الرقيقُ النكاح؛ لم تَجب الإجابةُ (أ) على الأصحّ (و). والصحيح: أنّ سببَ هذا التصرُّف المِلك، حتى يُزوِّجُ الفاسقُ أَمتَه، ويُزوِّجُ المسلمُ أَمتَه الكافرة).

الخامس: الرق: فنكاح العبد بغير إذن السيد، باطل[1]، وقال مالك[2] رضي الله عنه: يصح، وللسيد فسخه، وأبو حنيفة[3] رضي الله عنه: يقفه على إجازة السيد.

لنا: ما روي أنه ﷺ قال: «أيّما مملوك تزوج بغير إذن مولاه؛ فنكاحه باطل»، ويروى: «فهو عاهر»[4]، ولو نكح بإذن السيد: صح؛ لأن عبارته صحيحة، وإنما

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥، ٢٦٩)، «الحاوي» (٩/ ٧٣، ٧٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٥ - ٢٠٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣١٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧)، «شرح السنة» (٩/ ٦٢)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧١).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٠٦)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٧)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٥٥)، وذلك لأنه يملك الطلاق، فيملك النكاح.

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٧٥، «الهداية» (٣/ ٣٩٠)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٠)، واستدلوا بالحديث الآتي في المتن، وقالوا: إن في تنفيذ نكاحه تعييبه، إذ النكاح عيب فيه بدون إذن مولاه.

(٤) أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ٣٠١، ٣٧٧، ٣٨٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده (٢/ ٥٦٣) برقم (٢٠٧٨)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده (٣/ ٤١٩) برقم (١١١١) وقال: «حسن»، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٤) وقال: «صحيح الإسناد ولم يخرجاه»، كلهم من حديث ابن عقيل، عن جابر بلفظ: «فهو عاهر»، وابن ماجَهْ ـ من حديث ابن عقيل عن ابن عمر ـ في «سننه» كتاب النكاح، باب تزويج العبد بغير إذن سيده (١/ ٦٣٠) برقم (١٩٥٩)، وقال في «الزوائد»: =

المنع لتحصيل رضا السيد، حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح فنكح صحَّ: وإن لم يكن لها عبارة في النكاح[١].

ويجوز أن يكون إذن السيد مقيداً بامرأة بعينها، وبواحدة من القبيلة أو البلدة، ويجوز أن يكون مطلقاً[٢].

وإذا قيد فعدل العبد عن النكاح المأذون فيه: لم يصح، وحكى الحناطي[٣] رحمه الله وجهاً: أنه لو كان قد نص على المهر، فنكح غير المعينة بذلك المهر أو أقل: صح النكاح[٤]، وإذا أطلق الإذن؛ فله أن ينكح حرة أو أمة في تلك البلدة أو غيرها، لكن للسيد منعه من الخروج إلى البلدة الأخرى[٥].

= «هذا إسناد حسن»، وقال الترمذي في الموضع السابق: «ولا يصح»، والصحيح عن جابر.
وبلفظ: «فنكاحه باطل»، أخرجه أبو داود في الموضع السابق برقم (٢٠٧٩) وقال: «ضعيف، وهو موقوف، وهو قول ابن عمر رضي الله عنهما»، وبلفظ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو زان»، أخرجه ابن ماجَهْ في الموضع السابق برقم (١٩٦٠)، وفي «الزوائد»: «في إسناده مندل وهو ضعيف»، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب نكاح العبد بغير إذن سيده (٧/ ٢٤٣) برقم (١٢٩٨١)، وقال أحمد: «هذا حديث منكر»، وصوب الدارقطني في «العلل» وقف هذا المتن على ابن عمر، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٥) برقم (١٥١٩)، «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩١ - ١٩٢) برقم (١٩٥٨).

(١) لأن الولي في الحديث السابق، يضم الرجل والمرأة والمسلم والكافر. «روضة الطالبين» (٧/ ١٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٣ - ٧٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١- ٢٢).

(٤) وقد تقدم لابن كج رحمه الله مثل هذا في الإذن للسفيه.

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٤٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١- ٢٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

ولو قدّر مهراً فزاد؛ فالزيادة تكون في ذمته يتبع بها إذا عتق[١]، ولو نكح بما قدر امرأة مهر مثلها دونه؛ فقد ذكر الحناطي[٢] رحمه الله فيه ثلاثة احتمالات:

أظهرها: صحة النكاح، ووجوب المسمى في الحال.

والثاني: أن الزيادة على مهر المثل يتبع بها إذا عتق.

والثالث: بطلان النكاح.

ولو رجع عن الإذن ولم يعلم به العبد حتى نكح؛ فهو على الخلاف في الوكالة[٣]، ذكره ابن كج[٤] رحمه الله، ولو طلق العبد بعدما نكح بإذن السيد: لم ينكح أخرى إلا بإذن جديد[٥]، ولو نكح نكاحاً فاسداً فهل له أن ينكح أخرى؟ فيه خلاف[٦]، مبني على أن الإذن هل يتناول الفاسد، أم يختص بالصحيح؟ وهذا أصل سيأتي.

إذا تقرر ذلك؛ ففي الفصل مسائل:

إحداها: هل للسيد إجبار العبد البالغ على النكاح؟ فيه قولان[٧]:

---

(١) لأنه من أهل الاختيار والتصرف في العقود، بخلاف السفيه. «الحاوي» (٩/ ٧٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ١٩٣)، وما سلف (٨/ ١٥٨) وقال فيه: «وإن عزله في غيبته، فقولان: أحدهما: لا ينعزل، كالقاضي لا ينعزل قبل بلوغه الخبر، ولأن تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر إليه يسقط الثقة بتصرفه. والثاني: الانعزال، لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا، فلا يحتاج إلى العلم، كالطلاق...».

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٩- ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢).

(٥) لأن الإذن لم يتناول إلا الأول. المراجع السابقة مع «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

(٦) الصحيح: أن له أن ينكح أخرى، لأن الإذن يختص بالصحيح. المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ٧٧).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٤٤ – ٤٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٤)، «المهذب» (١٦/ ١٩٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٦)، «الوسيط» (٥/ ٩٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧- ٢٦٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢- ٢٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

القديم: نعم، وبه قال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] رضي الله عنهما؛ لأنه مملوكه، فأشبه الأَمَة.

والجديد: المنع، وبه قال أحمد[٣] رضي الله عنه؛ لأنه يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما يملك رفعه؟ وأيضاً: فإن النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالاً؛ فلا يجبر عليه، كالكتابة، ويخالف الأَمة؛ فإنه يملك منفعة بضعها، فيورد العقد على ما يملكه، وهاهنا بخلافه.

وإن كان العبد صغيراً؛ فطريقان:

أظهرهما[٤]: طرد القولين[٥].

والثاني: القطع بجواز الإجبار[٦]، وهو اختيار القاضي ابن كج[٧] رحمه الله، وإن شئت قلت: إن أُجبر العبد البالغ؛ فالصغير أَولى، وإلا؛ فقولان أو وجهان، والفرق: أن الإجبار بحال الصغير أليق كما في حق البنين[٨]، ومن طرد الخلاف في الصغير فقد يبنيه على المعنيين المذكورين في أن البالغ لا يجبر، إن عللنا بأنه يملك رفع النكاح

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٩٧)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١٠٩)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٧٢).

(٢) انظر: «المدونة» (٢/ ١٩٩)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٧).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٤٠٠)، «الإنصاف» (٨/ ٦٠)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٥).

(٤) في (ج): (أحدهما).

(٥) لأنه تصرف بحق الملك، فاستوى فيه الصغير والكبير، كالبيع والإجارة. «المهذب» (١٦/ ١٩٥).

(٦) لأنه لما كان له إجبار ولده في صغره الذي لا ولاية له عليه بعد بلوغه، فإجبار عبده في صغره أولى. «الحاوي» (٩/ ٧٤).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٢).

(٨) المراجع السابقة مع «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧- ٢٦٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

بالطلاق فالصغير لا يملكه؛ فيجبر، وإن عللنا بأنه يلزم ذمته مالاً؛ فلا فرق، وقد يقول المختصر: في إجبار العبد ثلاثة أقوال، ثالثها: الفرق بين الصغير والكبير.

والعبد المجنون كالصغير، وإذا فرَّعنا على جواز الإجبار؛ فللسيد أن يقبل النكاح للعبد البالغ، وله أن يكرهه على القبول، ويصح؛ لأنه غير مبطل في الإكراه. قاله في «التهذيب»(١)، وفي «التتمة»(٢): أن قبوله بالقهر لا يصح.

ويقبل إقرار السيد على العبد كإقرار الأب في حق ابنته(٣)، ويجوز أن يزوج أمته من عبده الصغير أو البالغ(٤)، وحينئذ فلا مهر، وفي استحباب ذكره قولان، الجديد: الاستحباب(٥).

ولو طلب العبد النكاح فليجبْه السيد(٦)، وهل تجب الإجابة؟ فيه قولان(٧)؛ ويقال: وجهان:

---

(١) انظر: (٥/ ٢٦٧- ٢٦٨) منه.

(٢) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٦) منها.

(٣) قال في المرجع السابق: «هذا إذا قلنا: إنه يقبل النكاح عليه بغير رضاه، وإن قلنا: لا يقبل النكاح عليه: لم يقبل إقراره عليه».

(٤) أي: له أن يتولى طرفي العقد، كالجد في تزويجه بنت ابنه من ابن ابنه. المراجع السابقة.

(٥) «وفي القديم: إن شاء ذكره وإن شاء لم يذكره، لأنه لا فائدة في ذكره». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٧)، ورقة، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

(٦) لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٤٤ - ٤٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٤)، «المهذب» (١٦/ ٩٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٦)، «الوسيط» (٥/ ٩٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

أحدهما: نعم، وبه قال أحمد[1] رضي الله عنه، كما تجب إجابة السفيه إذا طلب؛ ولأن في المنع توريطاً له في الحرام.

وأصحهما: المنع، وبه قال أبو حنيفة[2] ومالك[3] رضي الله عنهما؛ لأنه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده، وإذا قلنا بالأول: فلو امتنع السيد زوَّجه السلطان، كما لو عضل عن إنكاحه موليته، ولو نكح بنفسه؛ قال الإمام[4] رحمه الله: هو كما لو طلب السفيه وامتنع الولي فنكح بنفسه[5].

واعلم أن أبا الفرج السرخسي[6] رحمه الله، بنى الخلاف في جواز إجبار العبد على النكاح، على الخلاف في وجوب الإجابة على السيد إذا طلب العبد، إن أوجبنا الإجابة: جعلنا النكاح حق العبد؛ فلا يجبر عليه، وإلا؛ أجبر، كالأمة.

ومنهم من عكس، فبنى الخلاف في وجوب الإجابة على السيد في جواز إجبار العبد، إن أجبر؛ لم تجب إجابته، وإلا وجبت. وأشار بعضهم إلى تخصيص الخلاف في وجوب الإجابة بقولنا: إن السيد لا يجبر عبده على النكاح، أما إذا أجبره فيبعد أن يقال بأن العبد أيضاً يجبر السيد، والأصح: ترك البناء من الطرفين، وإجراء الخلاف في وجوب الإجابة، سواء قلنا بجواز الإجبار أو لم نقل.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٤٥).

(٢) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٢٥)، «الهداية» (٣/ ٣٩٧)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٦٣).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٠٦)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٢). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥٨- ٥٩).

(٥) قال ابن المنذر في «الإجماع» ص ٩٧: «وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز». وانظر: «شرح السنة» (٩/ ٦٣).

(٦) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٣).

ولا يبعد الإجبار من الطرفين[١] كما يجبر الأب ابنته البكر، وهي أيضاً تطلب ويجب عليه الإجابة.

والمدبّر والمعلق عتقه بصفة كالقنّ[٢]. ومَن بعضه حر وبعضه رقيق: لا يجبر على النكاح؛ لبعضه الحر، ولا يستقل به؛ لبعضه الرقيق. وهل يجاب إذا طلب؟ فيه الخلاف المذكور في القن[٣].

والمكاتب لا يستقل بالنكاح، ولا يجبره السيد؛ لخروجه عن تصرفه[٤].

ولو نكح بإذن السيد؛ فطريقان:

أحدهما: أنه على الخلاف في تبرعاته بإذن السيد[٥].

وأصحهما: القطع بالصحة؛ لأن مؤن النكاح وإن تعلقت بكسبه، فإنها عوض ينتفع به، كالطعام يشتريه فيأكله[٦].

وعلى هذا، فلو طلُب من السيد نكاح، فوجوب الإجابة على الخلاف في القن،

---

(١) أي: إجبار السيدِ عبدَه على النكاح. وإجباره على الإجابة إذا طلب عبده النكاح.

(٢) أي: في حكم إجابة وليه له إذا طلب منه النكاح.

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٣- ٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٩٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٣).

(٥) وفيها قولان: أحدهما ـ وهو منقول المزني رحمه الله، ومنصوص «الأم» ـ: أنها إن جرت بإذن السيد، فهي صحيحة. والثاني ـ وهو نقل الربيع رحمه الله ـ: المنع. «الوجيز» (١/ ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٨١).

(٦) المراجع السابقة مع «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٣- ٢٤).

وأولى بأن تجب[١]؛ لأنه لا يتضرر بنكاحه؛ لانقطاع حقه عن اكتسابه في الحال[٢].

والعبد المشترك هل لسيّديه إجباره؟ وهل على سيديه إجابته؟ فيه الخلاف المذكور في الطرفين[٣].

ولو دعاه أحدهما إلى النكاح وامتنع الآخر والعبد؛ فلا إجبار.

ولو طلب أحدهما مع العبد وامتنع الآخر؛ فعن الشيخ أبي حامد[٤] رحمه الله: أن جَنَبَته قويت بموافقة أحد السيدين، فيكون كالمكاتب. قال ابن الصباغ رحمه الله: وهذا يبطل بمن نصفه حر إذا طلب النكاح؛ فإن الحرية فيه أكثر من موافقة الآخر[٥].

المسألة الثانية: للسيد إجبار الأمة على النكاح، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً كانت أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة؛ لأن النكاح يرد على منافع البضع، وهي مملوكة، وبهذا تفارق العبد، وأيضاً: فإنه ينتفع بنكاحه الأمة باكتساب المهر والنفقة[٦].

---

(١) في (ز): (لا يجب)، وهذا خطأ.

(٢) «هذا على القول بإجبار السيد على الإجابة إذا طلب عبده النكاح، أما إذا قلنا: لا يجبر، ففي إجباره على تزويج مكاتبه وجهان: أحدهما: لا يجبر عليه، كما لا يجبر على تزويج عبده. والثاني: أنه يجبر على تزويج مكاتبه. والفرق بينهما: أن اكتساب العبد لسيده، فلم يجبر على تزويجه، لما يلزمه من التزام المهر والنفقة، واكتساب المكاتب لنفسه، فأجبر السيد على تزويجه، لأنه لا يؤول إلى التزام المهر والنفقة». «الحاوي» (٩/ ٧٥)، «المهذب» (١٦/ ١٩٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٤).

(٣) هذا إذا اتفقا على تزويجه ففيه الخلاف المذكور في العبد في طرف إجبار السيد له، وفي طرف إجابة السيد له إذا طلب النكاح.

(٤) انظر: «حلية العلماء» (٦/ ٣٦٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٣- ٢٤).

(٥) أي: لا تؤثر موافقة الآخر. المراجع السابقة.

(٦) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣٧)، «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢١٢)، «الوسيط» (٥/ ٩٧)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٧، ٣٠٣)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٦).

وإن التمست الأمة النكاح؛ لم يجب على السيد الإجابة إن كانت ممن تحل له؛ لما في نكاحها من نقصان قيمتها، وتفويت الاستمتاع عليه، وإن كانت ممن لا يحل له، بأن كانت أخته من الرضاع؛ فوجهان:

أحدهما: الوجوب؛ لأنه لا يتوقع منه قضاء الشهوة؛ فلا بد من إعفافها.

والأصح: المنع؛ لما فيه من نقصان القيمة(١).

ولو ملك أختين، ووطئ إحداهما، فطلبت الأخرى تزويجها لم تجب الإجابة، وإن كانت محرمة عليه؛ لأن تحريمها عارض(٢).

والمدبرة والمعتقة كالقنة(٣)، وفي تزويج أم الولد خلاف مذكور في أمهات الأولاد(٤)، والظاهر: أنها تجبر أيضاً(٥).

ومن نصفها حرٌّ لا تجبر(٦)، وإذا طلبت النكاح؛ فالظاهر: أنها لا تجاب(٧). والمكاتبة: لا يجبرها السيد، ولا تنكح دون إذنه(٨).

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٣).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٩٤ - ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١١ - ٣١٢) وقال فيها: «وفي تزويجها أقوال: أظهرها: للسيد الاستقلال به، لأنه يملك بيعها ووطأها، كالمدبرة. والثاني - قاله في القديم -: لا يزوجها إلا برضاها. والثالث: لا يجوز وإن رضيت».

(٥) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٣).

(٦) لأنها لا تحل له بحال. المرجع الأخير.

(٧) لأنها بذلك تنقص قيمتها عليه. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

(٨) لاختلال ملكه عليها، إذ الكتابة أوجبت لها في نفسها حقاً.

وإذا طلبت؛ ففي وجوب الإجابة وجهان:

وجه الوجوب: تمكينها من اكتساب المهر والنفقة.

ووجه الآخر: أنها ربما عجزت نفسها، فتعود إليه ناقصة القيمة. وفيها وجه: أنها لا تزوج أصلاً؛ لأن ملك الولي محتمل، وهي غير مالكة لأمرها[١].

فرع:

لا يزوج السيد أمة مكاتبه ولا عبده[٢]، ولا يزوجها المكاتب بغير إذن السيد، فإن توافقا؛ فقولان كما في تبرعاته.

فرع:

إذا كان لعبده المأذون له في التجارة أمة، فإما ألا يكون عليه دين أو يكون؛ إن لم يكن عليه دين، فهل له تزويجها بغير إذن العبد؟ فيه وجهان:

أصحهما: نعم[٣].

والثاني: لا، إلا أن يُعيد السيد الحجر عليه[٤].

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ١٦٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٤١)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٣) وقال فيها: «والأصح: لا تجب. والله أعلم».

(٢) لأنه معه كالأجنبي. «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧). وفي (ج): (ولا معتدة)، وهذا خطأ.

(٣) لأنها في ملكه.

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

قال الشيخ أبو محمد[١] رحمه الله: وهذا الخلاف مبني على أن السيد لو أعتق عبده المستأجر في أثناء مدة الإجارة، فهل يرجع على السيد بأجرة بقية المدة[٢]؟

إن قلنا: لا يرجع؛ لأن العقد كان في زمان الملك؛ فهاهنا له التزويج بغير إذن العبد.

وإن قلنا: يرجع؛ لأن منافعه في باقي[٣] المدة تتلف عليه في حريته؛ فليس له التزويج هاهنا بغير إذن العبد؛ لأن النكاح ينقص قيمتها، فربما لا يفي ما في يده بدينه إن حدث دين، فيُطالب ببقية الدين إذا عتق.

وإن كان عليه دين؛ فإن زوَّجها بإذن العبد والغرماء؛ صح؛ لأن الحق لا يعدوهم، وإن زوَّجها بإذن العبد دون الغرماء، أو بإذن الغرماء دون العبد؛ لم يصح على أصح الوجهين؛ لأنهم يتضررون به، أما العبد؛ فلأن التزويج ينقص قيمتها، فالباقي من الدين يتعلق بذمته، وأما الغرماء؛ فلأنهم ما رضوا بتأخر حقوقهم وتعلقها بذمته إلى أن يعتق[٤].

وبيع السيد وهبته ووطؤه هذه الجارية، كالتزويج في حالة قيام الدَّين وعدمه.

وإذا وطئ بغير إذن الغرماء فهل عليه المهر؟ فيه وجهان:

في وجه: لا يجب، كما لو وطئ الراهن المرهونة.

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٦)، «الحاوي» (٩/ ١٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥١).

(٣) في (ج): (فيما بقي)، وهذا خطأ.

(٤) والوجه الثاني: يجوز، لأن فيها حقًا لمن لم يأذن منهم. «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

وفي الثاني: يجب؛ لأن منفعة المرهون للراهن، ومنفعة رقيق المأذون الذي عليه دين، لا يكون للمالك[١].

ولو أحبلها؛ فالولد حرٌّ، والجارية أم ولد؛ إن كان موسراً، وإن كان معسراً لم تصر أم ولد وتباع في الدين، فإن ملكها بعد ذلك؛ فالحكم كما مرّ[٢] في المرهونة، وكذا في استيلاد الجارية الجانية، وفي استيلاد الوارث جارية التركة إذا كان على المورث دين[٣].

وإذا لم نحكم بثبوت الاستيلاد في الحال؛ وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة، ولا يجب في الجانية والمرهونة؛ لأن حق المجني عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد[٤].

ولو أعتق عبد المأذون وعلى المأذون دين، أو أعتق الوارث عبداً من التركة وعلى المورث دينٌ؛ قال صاحب «التهذيب»[٥] رحمه الله: في نفوذ العتق قولان، كما في إعتاق المرهون، والمذهب: أنه إن كان معسراً: لم ينفذ العتق، وإن كان موسراً: نفذ، كالاستيلاد، وعليه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد، كما في إعتاق العبد الجاني.

---

(١) «التهذيب» (٥/ ٣٠٣- ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، وقال في الروضة: «قلت: لعل أصحها الوجوب، لأن مهرها مما يتعلق به حق الغرماء، بخلاف وطء المرهونة. والله أعلم». وانظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٢).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٦)، وما سلف (٧/ ٨٤) وقال فيه: «ولا تصير الجارية أم ولد للمرتهن بحال، وإن ملكها يوماً من الدهر، ففيه قولان إذا كانت الصورة صورة ثبوت النسب»، وقال في «التهذيب» (٥/ ٣٠٥- ٣٠٦): «فإذا بيعت ثم ملكها: تصير أم ولد له».

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٤) «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: (٥/ ٣٠٦) منه.

وتزويج التي تعلق المال برقبتها دون إذن المجني عليه، لا يجوز إن كان السيد معسراً، وإن كان موسراً فأحد الوجهين: أنه يصح، ويجعل اختياراً للفداء[(١)].

الثالثة: تزويج السيد أَمَته بالملك أو بالولاية؟ فيه وجهان:

أظهرهما: أنه بالملك؛ لأنه يملك الاستمتاع بها كما يملك تزويجها، والتصرف فيما يملك استيفاءه ونقله إلى الغير يكون بحكم الملك، كاستيفاء المنافع ونقلها بالإجارة.

والثاني: أنه بالولاية؛ لأن عليه النظر ورعاية الحفظ لها، ألا ترى أنه لا يجوز تزويجها من مجنون بغير رضاها[(٢)]؟

ويتفرع على هذا الأصل صور:

منها: إذا سلبنا الولاية بالفسق؛ فالفاسق لا يزوج أَمَته إذا جعلنا هذا التزويج بالولاية، وإن قلنا: إنه بالملك؛ فيزوجها كما يبيعها[(٣)].

ومنها: إذا كان للمسلم أَمَة كتابية، فظاهر المذهب: أن له تزويجها بالملك، كما أن له بيعها وإجارتها، وهذا ما نص عليه في «المختصر»[(٤)] فقال: ولا يكون المسلم ولياً لكافرة إلا على أَمته[(٥)]، وفيه وجه: أنه لا يجوز له تزويجها، كما لا

---

(١) والوجه الثاني: لا يصح، لأنه لم يأذن. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٤ – ١٠٥) وقال فيها: «قلت: الجواز أصح. والله أعلم».

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٢)، «الوسيط» (٥/ ٩٨– ٩٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٠).

(٤) انظر: (٨/ ٢٦٦) منه.

(٥) «وإنما صار ذلك له، لأن النكاح له، تزوج ﷺ أم حَبِيبة، وولي عقدة نكاحها ابن سعيد بن العاص، =

يجوز له تزويج ابنته الكافرة[١]، والقائل به[٢] أوّل النص من وجهين:

أحدهما: أن المعنى: ولا على أَمَته؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٩٢] يعني: ولا خطأ.

والثاني: أن المعنى: إلَّا على أمته في البيع والإجارة ونحوها، لا في النكاح.

وإذا قلنا بالظاهر فهي لا تصلح للحر المسلم، وإنما يزوجها من الحر الكتابي أو من العبد المسلم، وهذا إذا جوزنا نكاحها، على ما سيأتي الخلاف فيه، إن شاء الله تعالى، فإن لم نجوز؛ لم يتصور من المسلم تزويجها، وهذا في تزويج الأمة الكتابية.

أما المجوسية والوثنية فستتكلم فيهما[٣].

ومنها: إذا كان للكافر أَمَة مسلمة، أو أم ولد؛ فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال ابن الحداد[٤] رحمه الله ـ: أنه يزوِّجها بحق الملك، كما يزوِّج المسلم أَمَته الكافرة.

وأظهرهما: المنع[٥]، والفرق من وجهين:

= وهو مسلم وأبو سفيان حيٌّ، وكان وكيل النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمريّ». المرجع السابق [والخبر تقدّم تخريجه (٨/ ٥٤)].

(١) المرجع السابق مع «الحاوي» (٩/ ١١٥ - ١١٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٣٣).

(٢) وهو المزني رحمه الله في «المختصر».

(٣) قريباً.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥).

(٥) «لأن الكافر لا يتصور أن يبيح المسلمة بحال، ولا يعقد النكاح على المسلمة». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣).

أحدهما: أن حق المسلم في الولاية آكد، ألا ترى أنه تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة؟

والثاني: أن المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة؛ فملك تزويجها، والعكس بخلافه[١].

ولو كان للمسلم أَمَة مجوسية أو وثنية، فهل له تزويجها؟ فيه وجهان مبنيان على الفرقين[٢]، إن قلنا بالأول فله تزويجها[٣] أيضاً، وإن قلنا بالثاني فلا، وهذا هو المذكور في «التهذيب»[٤]، والأول أصح عند الشيخ أبي علي[٥] رحمه الله، واستشهد عليه: بأن من ملك أخته من الرضاع أو النسب كان له تزويجها، وإن لم يكن له الاستمتاع بها، قال الإمام[٦] رحمه الله: ورأيت لبعض الأصحاب تشبيهاً يمنعه أيضاً، وما ذكرناه من الخلاف في أن تزويج الأمة بحق الملك أو بالولاية يجري في تزويج العبد، إذا قلنا: إن للسيد أن يجبره.

فلو كان للكافر عبد مسلم، ورأينا الإجبار؛ ففي إجباره إياه الخلاف المذكور[٧] في أنه هل يزوج أمته المسلمة؟ وان لم نرَ الإجبار: لم يستقل العبد، ولكن يأذن له

---

(١) ينظر «الحاوي» (٩/ ١١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٠)، مع المراجع السابقة.

(٢) المذكورين في المسألة السابقة.

(٣) وعلل هذا القول بأن له بيعها وإجارتها، وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

(٤) انظر: (٥/ ٢٨٨- ٢٨٩) منه، وقال: «لأنه لا يملك التمتع بها».

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

(٦) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٢٣).

(٧) راجع المسألة ما قبل السابقة.

السيد؛ ليسقط حقه؛ فيستقل العبد حينئذ، كما أن المرأة تأذن لعبدها فيتزوج، وإن لم تكن هي من أهل التزويج[١].

ومنها: قال في «التتمة»[٢]: للمكاتب تزويج أمته، إن قلنا: إنه تصرف في الملك، وإن قلنا بالولاية: فلا؛ لأن الرق يمنع الولاية.

وقوله في الكتاب: (وليس له إجبار العبد)، معلم بالحاء والميم.

وقوله: (لم تجب الإجابة)، بالألف؛ لما عرفت من الشرح.

ويجوز أن يعلم قوله: (على الأصح)، بالواو؛ لأن في بعض التعاليق طريقة قاطعة: بأنه لا تجب على السيد الإجابة.

قال:

(وللوَلِيِّ تزويجُ رقيقِ الطفل بالمصلحةِ في أحدِ الوجهين. وأَمةُ المرأةِ يُزوِّجُها وَليُّها برِضاها، وقيل: السلطانُ يُزوِّجُها. ولا يكفي سُكوتُ البِكرِ في حقِّ أَمتِها. والمُعتَقةُ في المرض يُزوِّجُها قَريبُها، وقيل: لا تُزوَّج؛ لإمكانِ عَودِها رقيقةً بالموت).

في هذه البقية ثلاث صور:

إحداها: عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبُره وليهم؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم، وفيه وجه: أنه يجوز؛ لأن المصلحة قد تقتضيه، والظاهر الأول[٣].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧).

(٢) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٣) منه.

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).

ولو طلب عبدهم التزويج؛ فإن لم نوجب على السيد الرشيد الإجابة لم يجز لوليهم الإجابة، وإن أوجبناها: فعلى وليهم الإجابة؛ فإن الولي قائم مقام المولى عليه[١].

وأما أَمة الصبي والمجنون والسفيه، فهل يزوجها أولياؤهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنه يُنقِص قيمتها، وقد تحبل فتهلك.

وأظهرهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٢] وأبو إسحاق[٣] رضي الله عنهما ـ: نعم، إذا ظهرت الغبطة؛ اكتساباً للمهر والنفقة.

وفي بعض الشروح وجه: أن أَمة الصبية تزوج، وأَمَة الصبي لا تزوج؛ لأنه قد يحتاج إليها بعد البلوغ، فإن جوزنا؛ قال الإمام[٤] رحمه الله: يجوز تزويج أمة الثيب الصغيرة، وإن لم نجز تزويجها، ولا يجوز للأب تزويج أَمَة بنته البكر البالغة قهراً، وإن كان تزويجها قهراً.

ويجوز للسلطان تزويج أَمَة الصغير إذا وَليَ ماله، وهذا يوافق وجهاً للأصحاب، في أنّ وليّ المال يزوج أَمَة الصغير والمجنون نسباً كان أو وصياً أو قيِّماً،كسائر التصرفات المالية، والأظهر وجه آخر: وهو أن الذي يزوجها ولي النكاح الذي يلي المال، وعلى هذا: غير الأب والجد لا يزوجها؛ لأنه لا يزوج الصغير والصغيرة[٥].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).

(٢) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٢١).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٣٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٦). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٦٤- ١٦٥).

(٥) المراجع السابقة مع «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).

والأب لا يزوِّج أَمَة الثيب الصغيرة، فإن كانت مجنونة: يزوج[١]، وإن كانت لسفيه: فلا بد من إذنه[٢].

وقوله في الكتاب: (يزوج رقيق الطفل)، اللفظ ينظم العبد والأمة، وهو مستمر على ظاهره؛ لثبوت الخلاف فيها، ثم الظاهر في العبد المنع، وفي الأَمَة الجواز.

الثانية: أَمَة المرأة ينظر في حالها: إن كانت مالكتها محجوراً عليها؛ فقد سبق، وإلا: فيزوّجها وليّ المرأة؛ تبعاً لولايته على المالكة[٣]. ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره، ولا بين أن تكون المرأة عاقلة أو مجنونة، صغيرة أو كبيرة[٤].

وذكر الإمام[٥] رحمه الله: أن صاحب «التلخيص»[٦] قال: لا يزوجها الأولياء بالأسباب الخاصة؛ لأنه ليس بينها وبين الولي سبب ولا نسب، ولكن يزوجها السلطان بالولاية العامة.

وهذا غير مشهور عنه، ولا مذكور في «التلخيص»، وإنما المذكور والمشهور: أن معتقة المرأة يزوجها السلطان، وقد حكينا ذلك عنه من قبل.

ثم لا حاجة في نكاح الأَمَة إلى إذنها[٧]، ولا بد من إذن المالكة لفظاً، ولا

---

(١) لأنه يلي مال مالكها ونكاحها. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨).
(٢) لأنه لا يزوج إلا بإذنه. «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٣).
(٣) بإذنها وحدها، لأنها المالكة لها. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٦).
(٥) «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ١٦٤).
(٦) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٨- ٩٩).
(٧) لأن لسيدتها أن تجبرها على النكاح.

يكفي سكوت البكر في نكاح أَمَتها؛ لأنها لا تستحيي في تزويج أَمَتها[١].

الثالثة: أعتق في مرضه أَمَةً؛ قال ابن الحداد[٢] رحمه الله: لا يجوز لوليها الحر من الأب أو الأخ أو غيرهما تزويجها حتى يبرأ أو يموت، وتخرج هي من الثلث؛ لأنها إنما تعتق بتمامها على هذين التقديرين، فلا يجوز نكاحها[٣] حتى تعرف حريتها، وهذا كما لو أسلم الكافر وتخلَّفت زوجته؛ نص الشافعي[٤] رضي الله عنه: على أنه لا يجوز أن ينكح أختها؛ لاحتمال أن المخلفة تسلم قبل انقضاء العدة، وساعده بعض الأصحاب على ما ذكره، وهو الذي أورده القاضي ابن كج[٥] رحمه الله.

وقال الأكثرون ـ ومنهم ابن سريج وأبو زيد[٦] عليهما رحمة الله ـ: يجوز لوليها تزويجها؛ لأنّا في ظاهر الحال نحكم بحريتها، فلا يمتنع العقد بالاحتمال؛ ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها، ويجوز تزويجها، وإن كان يحتمل أن يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث، وليس هذا كنكاح أخت المشركة، فإن الظاهر هناك بقاء النكاح؛ ولهذا لو أسلمت في العدة نتبين دوام النكاح، وهاهنا المريض هو المالك. والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق[٧]. على أن أبا زيد رحمه الله جعل نكاح أخت المشركة على قولين، وسوى بين الصورتين[٨].

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٤)، مع المراجع السابقة.
(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٧)، «الوسيط» (٥/ ٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٦).
(٣) في (ز): (تزويجها).
(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢).
(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٧).
(٦) المراجع السابقة.
(٧) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٤).
(٨) المراجع السابقة.

ويقرب من المسألتين نكاح المرتابة بالحمل، وسيأتي في كتاب العدة[١]، إن شاء الله تعالى.

فإن حكمنا بالصحة؛ فهو حكم بالظاهر، وحقيقة الأمر تتبين آخراً، فإن تحققنا نفوذ العتق؛ تحققنا مضي النكاح على الصحة، وإلا فينظر في إجازة الورثة وردهم إن ردوا: بان فساد النكاح، وإن أجازوا؛ فإن جعلنا الإجازة إنشاء تبرع منهم؛ فكذلك الجواب؛ لأن العتق كان متبعضاً إلى أن أجازوا؛ وإن جعلناها تنفيذاً؛ فهو كما لو خرجت من الثلث[٢].

ثم في المسألة كلامان:

أحدهما: صور الإمام[٣] رحمه الله المسألة فيما إذا لم يكن للمعتق مال سواها، ثم قال: إن كان له مال جمّ يفي ثلثه بقيمتها؛ فيجوز أن يقال على قياس ابن الحداد[٤] رحمه الله: النكاح محمول على الصحة؛ بناءً على كثرة المال، ويجوز خلافه؛ لضعف ملك المريض، وكون المال عرضة للآفات، وهذا ما يقتضيه كلام ابن الحداد رحمه الله

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣٦)، «التنبيه» ص١٠٥، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٤)، «الوجيز» (٢/ ٩٦)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٧٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٠)، وقال فيه: «ويكره نكاح المرتابة بعد انقضاء العدة، لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً من غيره، فإن تزوجها، ففيه وجهان: أحدهما ـ وهو قول أبي العباس رحمه الله ـ: أن النكاح باطل، لأنها مرتابة، فلم يصح نكاحها، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة. والثاني ـ وهو قول أبي سعيد وأبي إسحاق عليهما رحمة الله ـ: أنه يصح، وهو الصحيح، لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة، فلم تمنع صحة العقد، كما لو حدثت بعد النكاح».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٧).

(٣) المرجع السابق. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٩٢).

(٤) وهو قوله: كما لو أسلم الكافر وتخلفت زوجته.

في «المولدات»[١] وعامة الناقلين، فإنهم أرسلوا التصوير ولم يقيدوا بما إذا لم يكن له مال سواها.

والثاني: ادَّعى الإمام[٢] رحمه الله: أن الشيخ أبا علي رحمه الله ذكر في «الشرح»: أن فحوى كلام ابن الحداد رحمه الله يدل على أن السيد لو أعتقها كما صورنا وزوجها[٣] بنفسه: نفذ ذلك؛ لأنها إن رقت فهو سيدها، وإلا فله ولاؤها، واعترض عليه: بأنّا إذا قدّرنا نفوذ العتق؛ فالمعتق لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الأب أو الأخ، وهذا الذي ادعاه شيء سبق إليه الوهم واللسان، وإنما ذكر الشيخ ذلك فيما إذا لم يكن لها ولي نسيب. قال: ومفهوم ما قاله ابن الحداد رحمه الله: أنه إذا لم يكن لها ولي غير السيد، فزوّجها هو: صح؛ لأنها إن لم تخرج من الثلث، فهو ولي ما عتق بالولاء، ومالك ما لم يعتق. هذا لفظه في «الشرح».

فأما إذا زوّجها السيد ولها ولي نسيب: وجب ألا يصح على الوجهين، فإن كان بإذن النسيب: وجب أن يصح على الوجهين[٤].

وهذا وقت الفراغ من القسم الثاني من كتاب النكاح، بتوفيق الله تعالى.



(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في (ز): (وتزوجها).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٤).

قال رحمه الله:

(القسم الثالث: في الموانع

وهي أربعةُ أجناس:

الأوَّل: المَحرميَّةُ بقَرابةٍ أو رَضاع أو صِهْر.

أما القَرابة فيَحرُمُ منها سبع: الأُمّهات، والبنات، والأخوات، وبناتُ الإخوة، والأخوات، والعمّات، والخالات. ولا يحرمُ أولادُ الأعمام والأخوال.

وأُمّك: كلُّ أنثى ينتهي إليها نسَبُك بالولادة، ولو[1] بوسائط. وبنوك: مَن ينتهي إليك نسبُهم، ولو بوسائط. والضابط: أنه يحرمُ على الرجل أُصولُه وفُصولُه، وفُصولُ أوَّلِ أصولِه، وأوَّلُ فَصْلٍ مِن كلِّ أصل، وإن علا. ولا يحرمُ الولدُ مِن الزنى إلا على الأمّ. وفي المَنفيَّةِ[2] باللِّعانِ وجهان).

مقصود الفصل: القول في موانع النكاح، وترجمتها المعدودة في الركن الثاني من القسم الثاني تبلغ سبعة عشر، ثم منها ما هو أوضح من أن يفتقر إلى تطويل، ككونها منكوحة الغير، ومنها ما نتكلم فيه في غير هذا الباب، ككونها ملاعنة[3]، ومعظمها المحتاج إلى الشرح والبسط يقع في هذا القسم، وقد حصره المصنف رحمه الله في أربعة أجناس:

---

(١) في (ز): (أو)، وهذا خطأ.

(٢) في (ج) و(د): (المنفي)، وهذا خطأ، لأن المراد البنت لا الابن.

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٢)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٥٦).

أحدها: المحرمية:

وهي الوصلة المحرمة للنكاح أبداً، ولها ثلاثة أسباب: القرابة، والمصاهرة، والرضاع.

السبب الأول: القرابة: ويحرم منها سبع، وهن المذكورات في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾(١)، ولا تحرم بنات الأعمام والعمات، والخالات والأخوال، قَرُبْن أم بَعُدن(٢).

وأمك: كل أنثى ولدتك، أو ولدت من ولدك؛ ذكراً كان أو أنثى، بواسطة أو بغير واسطة، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بالولادة، بواسطة أو بغير واسطة.

وبنتك: كل أنثى ولدتَها، أو ولدت من ولدها، ذكراً كان أو أنثى، بواسطة أو بغير واسطة، وإن شئت قلت: كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغير واسطة.

وأختك: كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما، وبنت أخيك وبنت أختك منهما، كبنتك منك.

وعمتك: كل أنثى هي أخت ذكرٍ ولدَك بواسطة أو بغير واسطة، وقد تكون من جهة الأم، كأخت أب الأم.

---

(١) قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣].

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٥)، «الرسالة» ص٢٠١، «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الحاوي» (٩/ ١٩٦)، «المهذب» (١٦/ ٢١٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٥)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٣٠)، «الوسيط» (٥/ ١٠١)، «التهذيب» (٥/ ٣٣٨- ٣٣٩)، «شرح السنة» (٩/ ٦٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٦- ٢٩٧)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٣)، «التذكرة» ص١٢٤.

وخالتك: كل أنثى هي أخت أنثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة، وقد تكون من جهة الأب، كأخت أم الأب[1].

وضبطهن الأصحاب بعبارتين:

إحداهما: قال الأستاذ أبو إسحاق الإسفرايـيني[2] رحمه الله: يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده، أي: بعد أول الأصول.

فالأصول: الأمهات، والفصول: البنات، وفصول أول الأصول: الأخوات، وبنات الأخ والأخت، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات والخالات.

وهذه العبارة هي المذكورة في الكتاب، لكنه قال: (وأول فصل من كل أصل، وإن علا)، وهذا تدخل فيه الأخوات مرة أخرى؛ لأن الأب والأم من الأصول، وهن أول فصولهما، فالأحسن التقييد، كما ذكره سائر الأئمة[3].

ولو حمل قوله: (كل أصل وإن علا)، على أصلٍ عالٍ؛ خرج الأب والأم؛ فإنهما أصلان سافلان وليسا بعاليين، وحينئذٍ فيتوافق اللفظان في إفادة الغرض والعبارة.

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧١).

(٢) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٤١)، «شرح السنة» (٩/ ٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨).

(٣) بقولهم: وأول فصل من كل أصل بعده. المراجع السابقة.

والعبارة الثانية: عن الأستاذ أبي منصور البغدادي(١) رحمه الله: أن نساء القرابة محرمات، إلا من دخل في اسم ولد العمومة وولد الخؤولة.

ثم قف على فوائد:

إحداها: ذكرنا في الوقف(٢) خلافاً في دخول بنات الأولاد في اسم البنات، وفي الوصية خلافاً في دخول جميع الجدات في اسم الأمهات، فإن قلنا بالدخول: فالذي ذكرنا الآن في تفسير البنات والأمهات حقيقة اللفظين، وإن لم نقل بالدخول: فهو تعريف المراد هاهنا، ثم اللفظ يقع على بعضهن حقيقة، وعلى بعضهن مجازاً، وعلى هذا جرى أئمتنا العراقيون، فقالوا: تحرم البنت بالحقيقة والمجاز، وكذا سائر المذكورات، إلا الأخت فلا مجاز فيها، وإذا قلنا بهذا؛ فيمكن أن يقال: المراد في الآية التفسير المذكور، ويمكن أن يقال: المراد الحقيقة، وصور المجاز مقيسة بها(٣).

الثانية: إذا قلنا بوقوع اسم الأب على الأجداد؛ احتجنا أن نقيد تفسير الأخت، فنقول: هي التي ولدها أبواك الأدنيان، أو أبواك بلا واسطة.

الثالثة: فسر المفسرون العمّة والخالة، بما لا يشمل المحرمات من الصنف، هذا الإمام(٤) رحمه الله يقول: كل من ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأب فهي

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٤١)، «شرح السنة» (٩/ ٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٤٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٣٦) وقال فيها: «أصحها: لا يدخلن. والثاني: يدخلن. والثالث: يدخل بنات البنين دون بنات البنات».

(٣) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٠)، «الحاوي» (٩/ ١٩٧)، وقال فيه: «اختلف أصحابنا في الأمهات: هل حُرِّمن بالحقيقة أم المجاز؟ على وجهين: أحدهما: حُرِّمن بالحقيقة، قال الشافعي رضي الله عنه: لأن كلًّا تسمى أمّاً. وعلى هذا: فيطلق عليهن اسم الأم حقيقة لغة وشرعاً. والثاني: حرِّمن بالمجاز، لوجود الولادة والعصبية فيهن فحرمن كالأم، لاشتراكهن في المعنى دون حقيقة الاسم، وعلى هذا: فيطلق عليهن مجازاً في اللغة وحكماً في الشرع...».

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٢٢).

عمة، ومن ولدها أجدادك أو جداتك من قبل الأم، فهي خالة، فيخرج عن الأول عمة الأم، وهي أخت أبي الأم، وعن الثاني: خالة الأب، وهي أخت أم الأب، وهما محرمتان.

الرابعة: لك أن ترجح من العبارتين الثانية بإيجازها، وبأن الأولى لا تنص على الإناث، فإن لفظ الأصول والفصول يقع على الذكور والإناث، وبأن اللائق بالضابط أن يكون أقصر من المضبوط؛ ليسهل حفظه، والأمر في العبارة الأولى بخلافه.

ثم في الفصل فرعان:

أحدهما: إذا زنى بامرأة فولدت بنتاً؛ فيجوز للزاني تزوّجها[١]، ويكره، أما الجواز؛ فلأنها أجنبية عنه، بدليل أنه لا تثبت سائر أحكام النسب، وأما الكراهة: فقد اختلف الأصحاب في سببها؛ فمنهم من قال: سببها الخروج من اختلاف العلماء، ومنهم من قال: السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه[٢]، فعلى المعنى الثاني: لو تيقن أنها مخلوقة من مائه: حرم عليه أن ينكحها، وهذا اختيار جماعة، منهم: القاضي الروياني[٣] رحمه الله، وعلى الأول: لا يحرم مع اليقين، وهو الأصح من المذهب[٤]، وعن ابن القاص[٥] رحمه الله وجه مطلق: أنه لا يجوز للزاني نكاحها،

---

(١) في النسخ: (تزويجها)، وهذا خطأ. والتصويب من عندي.

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢١٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤١)، «المهذب» (١٦/ ٢١٩)، «الوسيط» (٥/ ١٠٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٨).

(٣) انظر: «الحلية» له (ورقة: ١٣١).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٠).

وهو قول أبي حنيفة[١] وأحمد[٢] رضي الله عنهما، وساعدنا مالك[٣] رضي الله عنه على الجواز، ولا شك أنها لو ولدت ابناً حرم عليه أن ينكحها.

الثاني: البنت المنفية باللعان، لا يجوز للملاعن نكاحها إن كان قد دخل بالملاعنة؛ لأنها ربيبة امرأة مدخول بها، وإن لم يدخل؛ فوجهان، وحكاية الوجهين في الكتاب وإن كانت مطلقة لكن المراد هذه الحالة:

أحدهما: الجواز كبنت الزنى؛ لأنها منفية أيضاً.

وأصحهما: المنع؛ لأنها لا تنتفي عنه قطعاً، ألا ترى أنه لو كذب نفسه لحقته[٤]؟ قال في «التتمة»: وعلى هذا: ففي وجوب القصاص بقتلها، والحد بقذفها، والقطع بسرقة مالها، وقبول شهادته لها وجهان[٥].

---

(١) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٤)، «الهداية» (٣/ ٢١٩)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٦).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٥)، «الإنصاف» (٨/ ١١٧)، «كشاف القناع» (٥/ ٧٢) وقالوا: «لنا: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، وهذه بنته، فهي أنثى مخلوقة من مائه، ولأنها بضعة منه، فلم تحل له، كبنته، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين».

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٧٧)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٤ - ٤٤٥)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٢).

(٤) أي: لو أقرَّ بها: ثبت النسب. وانظر: «المهذب» (١٦/ ٢١٩)، «الوسيط» (٥/ ١٠٣- ١٠٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٥).

(٥) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٨) منها، وقال فيها: «أحدهما: تعتبر شبهة الولادة فتسقط العقوبات، وترد الشهادة، ويثبت العتق دون سائر الأحكام، لأن العقوبة مبناها على الدرء، والشهادة مبناها على الاحتياط، والعتق مبناه على التغليب، وألحقنا هذه الأحكام بالمناكحة. والثاني: لا يجعل كالولد في هذه الأحكام حتى توجب العقوبة، ولا ترد الشهادة، ولا يحكم بالعتق».

قال:

(ويحرُم مِن الرضاع ما يحرمُ من النَّسَب. وكلُّ امرأةٍ أرضعتَك، أو أرضعَت مَن أرضعتَك، أو أرضعَت مَن يرجعُ نسبُك إليه: فهي أُمُّك، وكذلك كلُّ امرأةٍ يرجعُ نَسَبُ المُرضِعةِ إليها، وأختُ المُرضِعةِ خالتُك، وأخوها خالك، وكذلك في سائرِ أحكام النسب.

ولو اختلطَت أختُ رَضاع بأهل قرية: جازَ أن يَنكِحَ واحدةً منهن. وإن كُنَّ محصوراتِ العددِ في العادة: لم يُجزْ نكاحُ واحدةٍ منهن).

السبب الثاني: الرضاع[1]، قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وعن النبي ﷺ: أنه قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، ويروى: «ما يحرم من النسب»[2]. ولنبيّن الأصناف السبعة من الرضاع:

---

(١) الرضاع، بكسر الراء وبفتحها، لغتان فصيحتان، وهو الصلة الناشئة من إرضاع المرأة غير ولدها. «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢٢)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٥٦٥).

(٢) متفق عليه من حديث عائشة باللفظ الأول، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، في فرض الخمس، باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ (١٣/ ٨٥) برقم (٢٨٩٦)، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٢/ ١٠٦٨) برقم (٢- ١٤٤٤).
واللفظ الثاني عن ابن عباس في قصة بنت حمزة، فقال: «وإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الشهادات، باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيد (١١/ ١٦٦) برقم (٢٤٦٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع، باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (٢/ ١٠٧١ - ١٠٧٢) برقم (١٣- ١٤٤٧).
وله أيضاً في الموضع السابق عن ابن عباس: «من الرحم» (١٢ - ١٤٤٧) وللنسائي، كتاب النكاح، باب ما يحرم من الرضاع، عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «ما حرمته الولادة حرمه الرضاع» (٦/ ٩٩) برقم (٣٣٠٠). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٦) برقم (١٥٢١)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٣) برقم (١٩٦٢).

فكل امرأة أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت مَنْ وَلَدك بواسطة أو بغير واسطة فهي أمك، وكذلك كل امرأة ولدت المرضعة أو الفحل، وكل امرأة ارتضعتْ بلبنك أو بلبن من ولدته، أو أرضعتها امرأة ولدتها، فهي بنتك، وكذلك بناتها من النسب والرضاع.

وكل امرأة أرضعَتْها أمك، أو ارتضَعَتْ بلبن أبيك، فهي أختك، وكذلك كل امرأة ولدتها المرضعة أو الفحل. وأخوات الفحل أو المرضعة، وأخوات من ولدها من النسب والرضاع: عماتك وخالاتك، وكذلك كل امرأة أرضعتها واحدة من جداتك، أو ارتضعت بلبن واحد من أجدادك من النسب والرضاع. وبنات أولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب: بنات أخيك وأختك، وكذلك كل أنثى أرضعتها أختك، أو أرضعت بلبن أختك، وبناتها وبنات أولادها من الرضاع والنسب: بنات أختك وأخيك. وبنات كل ذكر أرضعته أمك، أو أرضعت بلبن أبيك وبنات أولاده من الرضاع والنسب: بنات أخيك. وبنات كل امرأة أرضعتها أمك أو أرضعت بلبن أبيك، وبنات أولادها من الرضاع والنسب: بنات أختك[1].

وأربع نسوة يحرمن في النسب، وقد يحرمن في الرضاع وقد لا يحرمن:

إحداهن: أم الأخ والأخت في النسب حرام؛ لأنها إمّا أمٌّ أو زوجة أب.

وفي الرضاع، إن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك؛ لم تحرم.

---

(١) والدليل على تحريم هؤلاء من الرضاع هو القياس على المنصوص في «الأم» والأخت في الآية السابقة. وانظر: «الأم» (٥/ ٢٧ - ٢٨)، «أحكام القرآن» (١/ ٨٢)، «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الإجماع» لابن المنذر ص٩٦، «الحاوي» (٩/ ١٩٨)، «معرفة السنن» (٥/ ٢٨٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٨)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢٣٥)، «الوسيط» (٥/ ١٠٤ - ١٠٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٤٢- ٣٤٧)، «شرح السنة» (٩/ ٦٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٦- ٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٠).

الثانية: أم نافلتك[1] حرام؛ لأنها إمّا بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن، بأن أرضعت أجنبية نافلتك.

الثالثة: جدة ولدك في النسب حرام؛ لأنها إما أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبية ولدك؛ فإن أمها جدته، وليست بأمك ولا أم زوجتك.

الرابعة: أخت ولدك في النسب حرام عليك؛ لأنها إما بنتك أو ربيبتك[2]، وإذا أرضعت أجنبية ولدك؛ فبنتها أخت ولدك؛ وليست بنتاً ولا ربيبة[3].

ولا تحرم أخت الأخ[4] في النسب ولا في الرضاع، وصورته في النسب:

أن يكون لك أخ لأب وأخت لأم؛ فيجوز لأخيك من الأب نكاح أختك من الأم، وهي أخت أخيه.

ومن الرضاع: امرأة أرضعتك وأرضعت أجنبية منك؛ يجوز لأخيك نكاحها، وهي أختك من الرضاع[5].

---

(١) النَّفْلُ هنا: ولد الولد. «المصباح» (٢/ ٦١٩).

(٢) الربيبة: بنت الزوجة، سميت بذلك، لأنه يَرُبُّها، أي: يقوم بأمرها ويملك تدبيرها. «تهذيب اللغة» (١٥/ ١٨٢)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٣).

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٦-٢٤٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٦-٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٤) في الأصل: (الأب)، وهذا خطأ.

(٥) المراجع السابقة.

والصور الأربع مستثناة من قولهم[١]: إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٢].

ثم الفصل مختوم بمسألة تجري في المحارم بالنسب والمصاهرة جريانها في الرضاع، وهي:

أنه إذا اختلطت محرمة بأجنبيات، هل له أن ينكح واحدة منهن؟ قال الأصحاب: إن كان الاختلاط بعدد لا ينحصر، كنسوة بلدة أو قرية كبيرة: فله نكاح واحدة منهن، وإلا لا يحسم عليه باب النكاح، فإنه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إلى تلك البلدة أيضاً.

وهذا كما أنه إذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر: لا يحرم الاصطياد[٣].

قال الإمام[٤] رحمه الله: وهذا ظاهر إن عمّ الالتباس، فأما إذا أمكنه نكاح امرأة لا يتمارى فيها؛ فيحسن أن يقال: لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن، والظاهر: أنه لا حجر.

ولو كان الاختلاط بنسوة معدودات فليجتنبْهُنَّ؛ لأن باب النكاح لا ينحسم

---

(١) في (ج): (من قولنا). وانظر: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٤٧٦.

(٢) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ١١٠): «قلت: كذا قاله جماعة من أصحابنا، وقال المحققون: لا حاجة إلى استثنائها، لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي رضي الله عنه وجمهور الأصحاب، ولا استثنيت في الحديث الصحيح: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، لأن أم الأخ،لم تحرم لكونها أم أخ، وإنما حرمت، لكونها أمّاً أو حليلة أب، ولم يوجد ذلك في الصورة الأولى، وكذا القول في باقيهن. والله أعلم». وانظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٦٠)، «التمهيد» ص٤١٥.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥١٦- ٥١٧).

هاهنا، وأيضاً: فاحتمال أن تكون المحرم هي التي ينكحها لا يبعد هاهنا بُعده فيما إذا كن غير محصورات[١].

فلو خالف ونكح إحداهن؛ حكى الشيخ أبو علي[٢] رحمه الله فيه وجهين:

أحدهما: أنه يصح النكاح؛ لأن النكاح قد وجد ظاهراً، وسبب المنع في المنكوحة مشكوك فيه.

والأصح[٣]: المنع؛ تغليباً للتحريم، ولا مدخل للتحري في الباب، على ما مرّ في الطهارات[٤].

وقوله في الكتاب: (وإن كن محصورات العدد في العادة)، فيه إشارة إلى ما ذكره الإمام[٥] رحمه الله: أنّا نعني بعدم الانحصار: عسر عددهن على آحاد الناس، وإلا فلو أراد والي أكبر بلدة أن يعدّ سكانها لتمكن منه.

وقال المصنف رحمه الله في «الإحياء»[٦]: كل عدد لو اجتمعوا على صعيد واحد لعسر على الناظر عدّهم بمجرد النظر، كالألف والألفين؛ فهو غير محصور، وإن سهل، كالعشرة والعشرين؛ فهو محصور، وبين الطرفين أوساط، يلحق أحدهما بالظن، وما وقع فيه الشك فليستفت فيه القلب.

---

(١) انظر: المراجع السابقة مع «الوسيط» (٥/ ١٠٥- ١٠٦)، «المحرر» (ص: ٢٩٦- ٢٩٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٦).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢).

(٣) انظر: «التنبيه» كتاب الرضاع ص١٢٨، «الوسيط» (٥/ ١٠٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ١٠)، وما سلف (١/ ٣٨٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٦). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥١٦).

(٦) انظر: (٢/ ١٠٤) منه، كتاب الحلال والحرام، المثار الثاني للشبهة، شك منشؤه الاختلاط. «روضة الطالبين» (٣/ ٢٦٠)، (٧/ ١١٦)، «التمهيد» ص٤١٥، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥١).

قال:

(وأما المصاهَرة؛ فيحرمُ منها بمُجرَّدِ النكاح الصحيح: أُمَّهاتُ[1] الزوجةِ (و) مِن الرَّضاع والنَّسَب، وزوجةُ الابنِ والحَفَدة، وزوجةُ الأبِ والجدّ. ويحرمُ بناتُ الزوجةِ بالوَطء؛ لا بمُجرَّدِ النكاح.

والوَطءُ بالشُّبهةِ يُحرِّمُ الأربع، دونَ الزنى، ويكفي الاشتباهُ على الزوجِ في الزوجة، ويَثبُتُ النسبُ والعِدّةُ بالاشتباهِ عليه، ويجبُ المهرُ بالاشتباهِ عليها. ولا يكونُ اللَّمْسُ كالوَطءِ في المُصاهَرةِ على أصحِّ القولين).

السبب الثالث: المصاهرة[2]، ويحرم منها على التأبيد أربع:

إحداها: أم الزوجة، قال الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وأم زوجتك منها كأمك منكَ، وقد عرفت تفسير الأم، ويستوي في التحريم أمهات النسب والرضاع[3].

الثانية: زوجة الابن، قال الله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣]، ويشمل التحريم حلائل[4] الأحفاد وإن سفلوا، وسواء كانوا من النسب أو الرضاع،

---

(١) في (ز): (أم).

(٢) وهي الصلة الناشئة من قرابة الزواج. «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٣).

(٣) أي: أن التحريم بالمصاهرة يستوي فيه النسب والرضاع سواء لأم الزوجة أو من ذكر بعدها، وذلك بقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» [وسبق تخريجه ص ٣٣٢ من هذا الجزء].

(٤) وسميت حليلة، لأنها تُحالُّ حليلها، فهما فعيلان بمعنى مفاعلَيْن. وقيل: لأن زوجها يحل منها محلّاً لا يحله غيره. «الزاهر» ص٣٣٥، «المصباح» (١/ ١٤٨).

والمقصود من قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ﴾(١): بيان أنه لا يحرم على الإنسان زوجة من تبناه(٢).

والثالثة: زوجة الأب، قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، وفي معناها: زوجات الأجداد وإن علوا من قبل الأب والأم جميعاً، وتحرم زوجة الأب(٣) من الرضاع أيضاً.

والرابعة: بنت الزوجة، وبنت زوجتك منها كبنتك منك، وسواء كن من النسب أو من الرضاع(٤).

وتحرم الثلاث الأوليات بمجرد النكاح، بشرط أن يكون صحيحاً، فأما

---

(١) في الآية السّابقة [النساء: ٢٣]، وانظر: «تفسير الطبري» (٤/ ٢٢٣)، «تفسير البغوي» (١/ ٤١٢)، «تفسير القرآن العظيم» (١/ ٤٤٧)، «فتح القدير» للشوكاني (١/ ٤٤٣).

(٢) «لأنه ﷺ زوَّج زيداً زينب بنت جحش، وكان تبناه، ثم تزوجها». قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٦) برقم (١٥٢٢): أما قصّة تزويج زينب، فتقدّمت [تقدّم ذكرها ص ٤١ من هذا الجزء]، وأما كونه ﷺ كان تبنى زيداً: فرواه الحاكم في «المستدرك» في ذكر مناقب زيد (٣/ ٢١٣). اهـ. والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا يرد نكاح غير الكفء إذا رضيت به الزوجة ومن له الأمر معها وكان مسلماً (٧/ ١٣٦ - ١٣٧) من حديث مذكور مولى زينب بنت جحش، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٣٠١) برقم (٢٠٦).

(٣) في (ج): (زوجة أم الأب)، وهذا خطأ. والأب من الرضاع: هو زوج المرضعة وكان سبب اللبن منه، وزوجته المحرمة هنا: هي ضرة أمك من الرضاعة.

(٤) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص٩٣، «الحاوي» (٩/ ١٩٩)، «المهذب» (١٦/ ٢١٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٦)، «الوسيط» (٥/ ١٠٦-١٠٧)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٣٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٥٢)، «شرح السنة» (٩/ ٦٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٦-٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٣)، «التذكرة» ص١٢٣، «فتح الجواد» (٢/ ٨٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٤).

النكاح الفاسد فإنه لا تتعلق به الحرمة؛ لأنه لا يفيد الحل في المنكوحة، والحرمة في غيرها فرع الحل فيها.

وأما الرابعة، وهي بنت الزوجة، فلا تحرم بالنكاح، وإنما تحرم إذا دخل بالزوجة[(١)]؛ لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وذكر[(٢)] الحجور جرى على الغالب[(٣)].

وعن عبد الله بن عمر[(٤)] رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «من نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ حرمت عليه أمهاتها، ولم تحرم عليه بنتها»[(٥)]،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٠)، «المهذب» (١٦/ ٢١٦)، «الوسيط» (٥/ ١٠٦-١٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٥٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١١)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٢-١٠٣).

(٢) في (ز): (وذكر أن الحجور ..).

(٣) انظر: «تفسير الطبري» (٤/ ٢٢١)، «تفسير البغوي» (١/ ٤١٢)، «تفسير القرآن العظيم» (١/ ٤٤٥)، «فتح القدير» للشوكاني (١/ ٤٤٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٨).

(٤) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٩٦٦): «هذا تحريف ولعله من الناسخ، والصواب ابن عمرو بزيادة واو»، وهو: عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، الإمام الحبر العابد، صاحب رسول الله ﷺ، له مناقب وفضائل ومقام راسخ في العلم والعمل، وبلغ ما أسند (٧٠٠) حديث، وكتب الكثير بإذن النبي ﷺ، وروى عن: أبي بكر وعمر ومعاذ وآخرين، وحدث عنه: ابنه محمد، ومولاه أبو قابوس، وآخرون، ومات سنة (٦٣هـ)، وقيل غيرها. «أسد الغابة» (٣/ ٣٤٩)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٨٠)، «الإصابة» (٢/ ٣٥١).

(٥) أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء فيمن يتزوج المرأة ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، هل يتزوج ابنتها أم لا؟ (٣/ ٤٢٥ - ٤٢٦) برقم (١١١٧)، عن ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، وقال أبو عيسى: «هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه عن عمرو بن شعيب: المثنى بن الصباح وابن لهيعة، وهما ضعيفان».

وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه: أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصيبها، هل تحل =

وعن مالك[١] رضي الله عنه: أن الربيبة إنما تحرم إذا ربيت في حجره.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (فيحرم منها بمجرد النكاح الصحيح: أمهات الزوجة) بالواو؛ لأن الشيخ أبا عاصم العبادي، وابنه أبا الحسن[٢]، رويا ذهاب أبي الحسن أحمد بن محمد الصابوني[٣] من أصحابنا رحمهم الله إلى أن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول، كالربيبة[٤].

= له أمها؟ فقال له زيد بن ثابت: «لا، الأم مبهمة، ليس فيها شرط، إنما الشرط في الربائب». أخرجه مالك في «الموطأ» كتاب النكاح، باب ما يجوز من نكاح الرجل أم امرأته ص٣٣٠ برقم (٢٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] (٧/ ١٦٠)، وقال: «منقطع»، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب ما يحرم من نكاح الحرائر (٥/ ٢٨٤) برقم (٤١٥٠)، وفي ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، (٤/ ١٧١ - ١٧٢): أنه كان لا يرى بأساً إذا طلقها، ويكره إذا ماتت عنه. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٦) برقم (١٥٢٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٣) برقم (١٩٦٣).

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٧٥)، «بداية المجتهد» (٣٣٢)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٢)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٠) وقال فيه: «إن دخل بالأم: لم تحل له ابنتها، كانت الابنة في حجره أو لم تكن في حجره» ويستدل لهم بما روي عن مالك بن أوس بن الحدثان قال: كانت عندي امرأة فتوفيت، وقد ولدت لي، فوجدت عليها، فلقيني علي بن أبي طالب رضي الله عنه، فقال: «ما لك؟» فقلت: «توفيت المرأة»، فقال علي: «لها ابنة؟» قلت: «نعم، وهي بالطائف»، قال: «كانت في حجرك؟» قلت: «لا»، قال: «فانكحها»، قلت: «فأين قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾ [النساء: ٢٣]؟» قال: «إنها لم تكن في حجرك»، قال ابن كثير في «تفسيره» (١/ ٤٤٦): «هذا إسناد قوي ثابت إلى علي بن أبي طالب على شرط مسلم، وهو قول غريب جداً».
وانظر: عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب ﴿وربائبكم﴾ (٦/ ٢٧٨) برقم (١٠٨٣٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١١)، «تفسير ابن كثير» (١/ ٤٤٦).

(٣) من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، كان جدلًا، متغضباً للسنة، ورد نيسابور في سنة (٣٠٠هـ)، وذكره العبادي في آخر الطبقة المتقدمة على طبقة ابن سريج. «السبكي» (٣/ ١٨٣)، «الإسنوي» (٢/ ١٢٣).

(٤) قال في «الروضة» (٧/ ١١٢): «وهو شاذ ضعيف».

ولا تحرم على الرجل: بنت زوج الأم، ولا أمه، ولا بنت زوج البنت، ولا أمه، ولا أم زوجة الأب، ولا بنتها، ولا أم زوجة الابن، ولا بنتها، ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ[1].

ثم فيه مسائل:

إحداها: مجرد ملك اليمين لا يثبت شيئاً من هذه المحرمات، لكن الوطء فيه يثبتها، حتى تحرم الموطوءة على ابن الواطئ وأبيه، وتحرم عليه أم الموطوءة وبنتها، واحتج له بأن الوطء في ملك اليمين، نازل منزلة عقد النكاح؛ ولهذا يحرم الجمع بين وطء الأختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح، ولا يحرم الجمع في ملك اليمين[2].

والوطء بشبهة النكاح الفاسد، والشراء الفاسد، ووطء الجارية المشتركة، وجارية الابن تثبت حرمة المصاهرة، كما تثبت النسب وتوجب العدة[3]، وفي «شرح الفروع»[4] وغيره: قول ضعيف: أن الوطء بالشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٧) وقالوا: «لخروجهن عن المذكورات في التحريم بالمصاهرة».

(٢) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص٩٤، «الحاوي» (٩/ ٢٠١)، «المهذب» (١٦/ ٢١٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٩)، «الوسيط» (٥/ ١٠٦- ١٠٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٥٣، ٣٦١- ٣٦٢)، «شرح السنة» (٩/ ٦٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٢).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال في «كشف الظنون» (٢/ ١٢٥٧): ««الفروع» لابن الحداد، وهي صغيرة الحجم، كثيرة الفائدة، دقق في مسائلها غاية التدقيق، وفي بعض الطبقات سماها بـ«المولدات»، لكونه هو المولد لها والمبتكر، وهي من عجائب التأليف، اعتنى بها الأئمة وتنافسوا في شرحها، ومنهم: أبو علي السنجي، والقفال الشاشي أبو بكر، والقاضي أبو الطيب، وأبو إسحاق الإسفراييني، والفوراني، والصيدلاني». ولم أقف على شيء منها. وانظر: «طبقات الإسنوي» (١/ ٤٠٠).

كالزنى، والمذهب: الأول(١)، وذلك فيما إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة.

فأما إذا اختصت الشبهة بأحدهما والآخر زان، بأن أتى الرجل فراش غير زوجته غلطاً فوطئها وهي عالمة، أو أتت غير زوجها غالطة وهو عالم، أو كانت هي جاهلة أو نائمة أو مكرهة وهو عالم، أو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقاً؛ فوجهان:

أصحهما: أن الاعتبار بالرجل(٢)، حتى تثبت حرمة المصاهرة إذا اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب، وتجب العدة، ولا يثبت إذا لم يشتبه عليه، كما لا يثبت النسب والعدة.

والثاني: أن الشبهة في أيهما كانت تثبت حرمة المصاهرة، وعلى هذا؛ فوجهان:

أحدهما: أنها تختص بمن اختصت به الشبهة، حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه أمها وبنتها، ولا تحرم هي على ابنه وأبيه، ولو كان الاشتباه عليها: حرمت على ابنه وأبيه، ولا تحرم عليه أمها أو بنتها.

والثاني: أنها تعمّ الطرفين، كالنسب(٣).

ثم الوطء في النكاح وملك اليمين، كما يوجب الحرمة يوجب المحرميّة، حتى يجوز للواطئ المسافرة بأم الموطوءة وابنتها، ولابنه وأبيه الخلوة والمسافرة بها(٤).

---

(١) لأن الله تعالى قرن به النسب، فقال عزّ من قائل: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ مِنَ ٱلْمَآءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُۥ نَسَبًا وَصِهْرًا ۗ وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [الفرقان: ٥٤]. المرجع السابق.

(٢) أي: الاعتبار بشبهته لا بشبهة المرأة.

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٦٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٣- ١٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٥).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٣- ١٠٤).

وفي وطء الشبهة وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: الحكم كذلك؛ لأن الوطء بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة، فكذلك المحرمية.

والثاني: المنع؛ لأنه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة، فبأمها وابنتها أولى، وليس كالوطء في النكاح وملك اليمين؛ لأن أم الموطوءة وبنتها يدخلان عليها، ويشق عليهما الاحتجاب من زوجها، ومثل هذه الحاجة مفقودة هاهنا(١).

والأصح: الأول عند الإمام(٢) رحمه الله، والثاني عند عامة الأصحاب، وحكوه عن نصه في «الإملاء»(٣).

الثانية: الزنى لا يثبت حرمة المصاهرة، حتى يجوز للزاني أن ينكح أم المزني بها وبنتها، وحتى يجوز لابنه وأبيه أن ينكحها؛ لأن حرمة المصاهرة نعمة من الله عز وجل، فلا تثبت بالزنى، كما لا يثبت به النسب(٤)، وقال أبو حنيفة(٥) وأحمد(٦) رضي الله عنهما: يثبتها.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢١٠ - ٢١١)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٩)، «الوسيط» (٥/ ١٠٦- ١٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٤- ٣٦٥)، «المحرر» (ص: ٢٩٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٣- ١٠٥). «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٢٣٣- ٢٤١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢١٤)، «المهذب» (١٦/ ٢١٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٦)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٤- ٣٦٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٠- ١٠١، ١٠٧).

(٥) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٧٧، «المبسوط» (٤/ ٢٠٤)، «الهداية» (٣/ ٢١٩)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٦)، قالوا: «لأنه وطء سبب للولد، فيتعلق به التحريم، قياساً على الوطء الحلال». ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢].

(٦) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٢)، «الإنصاف» (٨/ ١١٦)، (٥/ ٧٢).

ولو تلوط بغلام لم يحرم على الفاعل أمه وابنته[(١)]، وعن أحمد[(٢)] رضي الله عنه خلافه.

ولو ملك جارية محرمة عليه برضاع أو مصاهرة فوطئها؛ فإن لم نوجب به الحد[(٣)]: أثبتنا به حرمة المصاهرة، وإن أوجبناه: فهو كالزنى[(٤)].

الثالثة: المفاخذة، والتقبيل، والمس، هل هي كالوطء حتى تثبت حرمة المصاهرة، وحتى تحرم الرَّبيبة في النكاح؟ فيه قولان:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة[(٥)] ومالك[(٦)] رضي الله عنهما ـ: نعم؛ لأنه تلذذ بمباشرة؛ فأشبه الوطء؛ ولأنه استمتاع يوجب الفدية على المحرم؛ فكان كالوطء، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[(٧)]، واختاره القاضي الروياني[(٨)]، عليهما رحمة الله.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وانظر: «المهذب» (١٦/ ٢١٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٤)، «الإنصاف» (٨/ ١١٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٧٢)، وقالوا: «لأنه وطء في الفرج فنشر الحرمة كوطء المرأة، ولأنها بِنْت من وطِئَه وأُمّه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى».

(٣) أي: للشبهة، وهي: أنه إيلاج في فرج محرم على التأبيد مع وجود الملك فيها، والذي يلزمه التعزير على الأظهر. «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٤).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٦- ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٥) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٧)، «الهداية» (٣/ ٢٢١)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٦).

(٦) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٤)، «التاج والإكليل» (٣/ ٤٦٢).

(٧) انظر: (٥/ ٣٦٦- ٣٦٧) منه.

(٨) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٦- ١٠٧).

والثاني: لا، وبه قال أحمد[١] رضي الله عنه؛ لأنه لا يوجب العدة، فكذلك لا يثبت المصاهرة[٢]، وأيضاً، فقد قال تعالى: ﴿مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]، شرط الدخول في التحريم، وهذا أصح عند الإمام[٣] رحمه الله، ويحكى عن اختيار ابن أبي هريرة وابن القطان[٤] عليهما رحمة الله وغيرهما[٥]، والقولان فيما إذا جرى ذلك بشهوة.

فأما اللمس بغير شهوة: فإنه لا أثر له في التحريم. نص عليه المعظم[٦].

قال الإمام[٧] رحمه الله: ومنهم من أرسل ذكر الملامسة ولم يقيده بالشهوة، فيجوز أن يقال: يكفي صورة الملامسة كما يكفي في نقض الطهارة، والنظر بالشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة، ومنهم من حكى فيه قولاً آخر ضعيفاً، ثم خصصه بعضهم بالنظر إلى الفرج[٨]، وهو مذهب أبي حنيفة[٩] رضي الله عنه، ومنهم من لم يفرق بين الفرج وغيره.

---

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٤٨٦)، «الإنصاف» (٨/ ١١٨)، «كشاف القناع» (٥/ ٧٢ - ٧٣).

(٢) في (ج): (الحرمة).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٨ - ٢٣٩).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٦ - ١٠٧).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢١٠، ٢١٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٢)، «الوسيط» (٥/ ١٠٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٩).

(٨) أي: الفرج الداخل دون الخارج، وإنما يكون ذلك إذا كانت متكئة، أما إذا كانت مستوية أو قائمة فلا تثبت الحرمة بالنظر. «المبسوط» (٤/ ٢٠٨).

(٩) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٨)، «الهداية» (٣/ ٢٢٣ - ٢٢٤)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٨) ووجه التخصيص: أن ذلك حكم تعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه، والخارج فرج من وجه، وأن الاحتراز عن النظر إلى الفرج الخارج متعذر، فسقط اعتباره، ولأن ذلك نوع استمتاع، كالمس، بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء، ولأن النظر إلى الفرج لا يحل إلا في الملك بمنزلة المس عن شهوة، بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء.

وتثبت المصاهرة إذا استدخلت المرأة ماء زوجها أو ماء أجنبي بالشبهة[١]، كما يثبت النسب وتجب العدة، ولكن لا يحصل به الإحصان والتحليل، وفي تقرير المهر ووجوبه للمفوضة، وثبوت الرجعة، ووجوب الغسل، ووجوب المهر في صورة الشبهة، وجهان، أصحهما: المنع[٢].

وإن أنزل أجنبي بزنى؛ لم يثبت النسب باستدخاله، ولا حرمة للمصاهرة[٣]، وإن أنزل الزوج بالزنى؛ حكى صاحب «التهذيب»[٤]: أنه لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا تجب العدة، وقال من عند نفسه: وجب أن تثبت هذه الأحكام، كما لو وطئ زوجته على ظن أنه يزني[٥].

واعلم أن ما يثبت به التحريم المؤبد إذا طرأ على النكاح قطعه، حتى لو نكح امرأة ثم وطئها أبوه أو ابنه بشبهة، أو وطئ هو أمها أو ابنتها بشبهة: انفسخ نكاحها[٦].

وفي «المولدات»[٧] فرعان يتعلقان بهذا الأصل:

---

(١) «كما لو أمنى في زوجته، فساحقت بنته، فحبلت: لحقه الولد، وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد إنزاله فيها، فاستنجت به امرأة فحبلت». «حاشية الرملي» على «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: (٥/ ٣٦٧).

(٥) «وأجيب: بأن الوطء في زوجته بظنه المذكور، ليس زنى في نفس الأمر، بخلافه في مسألتنا». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٠).

(٧) المراجع السابقة.

أحدهما: نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها، ووطئ كل واحد منها زوجة الآخر غالطاً؛ فينفسخ النكاحان؛ لأن زوجة الأب موطوءة ابنه، وأم موطوءته بالشبهة، وزوجة الابن موطوءة أبيه، وبنت موطوءته بالشبهة[(١)]، وهذا جواب على الصحيح في أن الوطء بالشبهة كالوطء في الملك، ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة، ثم لا يخلو:

إما أن يترتب الوطآن أو وقعا معاً، إن ترتبا؛ نظر: إن سبق وطء الأب؛ فعليه لزوجته نصف المسمى؛ لأنه الذي رفع نكاحها، فهو كما لو طلقها قبل الدخول، وهل يجب على الابن لزوجته شيء؟ قال ابن الحداد[(٢)] رحمه الله: لا؛ لأن نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته، وإنما ارتفع بوطء الأب السابق. وقال آخرون من الأصحاب: يجب عليه نصف ما سمي لها؛ لأنه إن لم يكن للزوج صنعٌ في رفع النكاح؛ فلا صنع لها فيه أيضاً، فما ينبغي أن يسقط مهرها. وتوسط الشيخ أبو علي[(٣)] رحمه الله فقال: إن كانت زوجة الابن نائمة أو مكرهة أو صغيرة لا تعقل؛ فلها نصف المسمى على الزوج؛ لأن الانفساخ والحالة هذه غير منسوب إليها، فصار كما لو كان تحته صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة: ينفسخ نكاحهما، وللصغيرة نصف المسمى على الزوج.

وإن كانت زوجة الابن عاقلة، وطاوعت الأب ظانة أنه زوجها؛ فلا مهر لها، كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول؛ يسقط مهرها.

---

(١) انظر «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٩ - ٢٤٠)، «المهذب» (١٦/ ٢١٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٧)، مع المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

وإذا أوجبنا على الابن نصف المسمى؛ فيرجع على أبيه؛ لأنه فوت عليه نكاحها، وبِمَ يرجع؟ بمهر المثل أو بنصفه أو بما غرم؟ فيه ثلاثة أقوال تذكر في «الرضاع»[١] إن شاء الله.

وإن سبق وطء الابن؛ فعليه لزوجته نصف المسمى، وهل يجب على الأب لزوجته نصف المسمى؟ فيه الخلاف السابق، فإن قلنا: نعم؛ فله الرجوع، كما ذكرنا.

وإن وقع الوطآن معاً؛ فعلى كل واحد منهما نصف ما سمَّى لزوجته، وهل يرجع على الآخر بشيء؟ عن الشيخ أبي محمد وعن القفال[٢] عليهما رحمة الله: أن زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعله وفعل صاحبه، فيرجع كل واحد على صاحبه ما كان يرجع به لو انفرد[٣]، ويهدر نصفه، كما في الاصطدام[٤]، وقال الشيخ أبو علي[٥] رحمه الله: لا يرجع واحد منهما على الآخر؛ لأن النكاح ارتفع بفعلهما جميعاً، فينسب الفراق إلى الزوج، كما لو اشترى امرأته أو خالعها، وليس كالاصطدام؛ لأن فعل كل واحد منهما هاهنا لو انفرد لحرمت به زوجة صاحبه، ولا يمكننا أن نقول: الاصطدام لو انفرد أحدهما بفعله لحصل ذلك الأثر.

الثاني: نكح امرأتين في عقدة واحدة، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى: فالنكاحان باطلان[٦]، ولا يجب المسمى ولا شيء لواحدة منهما، نعم، لو وطئهما

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٠٧)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٠- ٢٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٧).

(٣) وهو ربع مهر المثل.

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٨٥)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣٣١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٥).

(٦) أما تحريم الأم، فلأن العقد على بنتها يحرمها، وأما تحريم البنت، فلحصول الجمع المحرَّم.

أو وطئ واحدة منهما وجب مهر المثل[(١)]، ولو نكحهما في عقدين ووطئ إحداهما، ثم بان أن إحداهما أم الأخرى، فنـنظر: أسبق نكاح الأم، أم نكاح البنت؟ إن سبق نكاح الأم؛ فإن كانت هي الموطوءة: فنكاحها بحاله، والأخرى ربيبة محرمة، وإن كانت البنت هي الموطوءة: فالنكاحان باطلان، أما نكاح البنت: فلأنه نكحها وتحته أمها، وأما نكاح الأم: فلأنها أم موطوءته بالشبهة، وله أن ينكح البنت متى شاء؛ لأنها ربيبة امرأة لم يدخل بها، ويجب للبنت مهر الـمثل وللأم نصف المسمى؛ لأن النكاح ارتفع بصنع الزوج.

وإن كان السابق نكاح البنت؛ فإن كانت هي الموطوءة: فنكاحها بحاله، والأم محرمة على التأبيد، وإن كانت الموطوءة الأم: بطل النكاحان وحرمتا على التأبيد، أما الأم: فبنكاح البنت، وأما البنت: فبوطء الأم بشبهة النكاح، ويجب للأم مهر المثل، وللبنت نصف المسمى[(٢)].

وإن اشتبهت الموطوءة وعرفت التي سبق نكاحها؛ فنكاح التي سبق نكاحها ثابت؛ لأنه لا يحتمل أن تكـون السابقـة هي الموطـوءة، فلا يؤثر الوطء في نكاحها، ويحتمل أن تكون الموطوءة الأخرى؛ فيفسد نكاح الأولى، وإذا وقع الشك؛ فالأصل الاستمرار، وليس له نكاح الثانية؛ لأن الأولى إن كانت بنتاً؛ فالثانية أم امرأته، فتحرم على التأبيد، وإن كانت أماً؛ فليس له نكاح البنت والأم تحته.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٨).

فإن ارتفع نكاح الأم بطلاق أو غيره: لم يحل له نكاح واحدة منهما؛ لأن إحداهما محرمة على التأبيد، فأشبه ما إذا اختلطت أخته من الرضاع بامرأة أخرى لا ينكح واحدة منهما[١].

وإن اشتبه السابق من النكاحين وعرفت الموطوءة، فغير الموطوءة محرمة أبداً؛ لأنها أم الموطوءة بالشبهة أو بنت الموطوءة، وأما الموطوءة؛ فإن كانت هي المنكوحة أولاً: فنكاحها مستمر، وإن كانت المنكوحة أولاً الأخرى: فنكاحها غير منعقد؛ فيوقف أمرها، وتمنع من نكاح غيرها، وإن طلبت الفسخ للاشتباه: فسخ النكاح، كما في تزويج الوليين.

وإن اشتبه السابق من النكاحين، واشتبهت الموطوءة أيضاً؛ فيوقف عنهما؛ لاحتمال أنه سبق نكاح البنت، وقد دخل بالأم؛ فتحرمان عليه، وليس له أن ينكح واحدة منهما؛ لأن إحداهما محرمة عليه على التأبيد[٢].

ولو كانت المسألة بحالها، لكن وطئهما جميعاً: فيبطل نكاحهما ويحرمان على التأبيد، ثم إن وطئ أولاً التي نكحها أولاً: فللأولى مهرها المسمى، وللثانية مهر المثل، وإن وطئ أولاً التي نكحها آخراً: فلها مهر مثلها؛ لأنه لم ينعقد نكاحها، وللمنكوحة أولاً نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل، أما نصف المسمى؛ فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج، وهو وطء المنكوحة آخراً، وأما جميع مهر المثل؛ فلأنه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطء شبهة[٣].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٧٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٧٨).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المراجع السابقة.

قال رحمه الله:

(الجنس الثاني: ما لا يوجبُ حُرمةً مُـؤبَّدة، ويتَـعلَّقُ بعَدد؛ وهو ثلاثة:

الأوَّل: نكاحُ الأختِ على الأخت ما لم يُطلِّق الأُولى طلاقاً بائناً، ولا يجوزُ الجمعُ بينَهما، ولا بينَ امرأتَينِ بينَهما قَرابةٌ أو رَضاع؛ لو كانت إحداهما ذَكَراً حرمُ النكاحُ بينَهما. ويجوزُ أن يَنكِحَ المرأةَ وأمَّ زوجِها أو بنت زوجها، وإن كان لا يصحُّ النكاحُ بينَهما لو كان أحدُهما ذَكَراً).

تكلمنا في المحرمية المقتضية للتحريم المؤبد، وأما ما لا يقتضي التحريم لا بصفة التأبيد، فمنه ما يتعلق بعدد، ومنه ما يتعلق بصفة، كالرق والكفر، والذي يتعلق بالعدد ثلاثة أنواع:

الأول: الـجمع بين الأختين من النسب أو من الرضاع، سواء كانـتا أختين من الأبوين أو من أحد الأبوين، قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]. فلو نكح أختين معاً؛ فالنكاحان باطلان[(١)]، وإن نكحهما على الترتيب؛ فنكاح الثانية باطل[(٢)]، وإن وطئها جاهلًا بالحكم؛ فلها مهر الـمثل وعليها العدة، ويجوز أن يطأ الأولى والثانية في العدة، لكن الأَولى ألا يفعل[(٣)]، روي: أنه ﷺ قال:

(١) لأن تخصيص إحداهما بالبطلان ليس بأولى من الآخر. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢).

(٢) لأن الجمع بها حصل. المرجع السابق.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٣)، «الرسالة» ص٢٠٢، «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الإجماع» لابن المنذر ص٩٤، «الحاوي» (٩/ ٢٠١)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٣)، «الوسيط» (٥/ ١٠٩-١١٢)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٣١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٦١)، «شرح السنة» (٩/ ٦٩)، «المحرر» (٢٩٧-٢٩٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٤)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٩).

«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءهُ في رحم أختين»[١].

وإذا طلق الأولى طلاقاً بائناً، فله نكاح الثانية؛ لأنها بائن منه؛ فجاز له العقد على أختها كما لو طلقها قبل الدخول[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] وأحمد[٤] رضي الله عنهما: لا يجوز نكاح أختها ما دامت هي في العدة، وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة، فما دامت في العدة لا يجوز التزوج بأختها عند أبي حنيفة[٥] رضي الله عنه.

ولو كان الطلاق رجعياً؛ لم يجز نكاح أختها، ما لم تنقضِ عدتها؛ لأن الرجعية

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، باب موانع النكاح (٣/ ١٦٦) برقم (١٥٢٤): «ويروى: «ملعون من جمع ماء في رحم أختين»: لا أصل له باللفظين». وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٣) برقم (١٩٦٤)، وفي الباب حديث أم حبيبة في «الصحيحين»: أنها قالت: يا رسول الله، انكحْ أختي، قال: «لا تحل لي...» الحديث، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح، باب ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (٧/ ١١)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم م الربيبة وأخت المرأة (٢/ ١٠٧٢) برقم (١٥-١٤٤٩)، (١٦-١٤٤٩)، ولأبي داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان، (٢/ ٦٧٨) برقم (٢٢٤٣) من حديث الضحاك بن فيروز، عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان، قال: «طلق أيهما شئت»، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٣/ ٤٣٦) برقم (١١٢٩)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان (١/ ٦٢٧) برقم (١٩٥٠).

(٢) مراجع ما قبل السابق.

(٣) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٢)، «الهداية» (٣/ ٢٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٨)، ومما استدلوا به: الحديث السابق، ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه، لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى يثبت نسب ولدها، والقاطع ـ وهو الطلاق ـ قد تأخر عمله في حق الأحكام غير حرمة الوطء.

(٤) انظر: «المغني» (٧/ ٤٩١)، «الإنصاف» (٨/ ١٢٤)، «كشاف القناع» (٥/ ٧٥ - ٧٦).

(٥) انظر: «المبسوط» (٤/ ٢٠٢)، «الهداية» (٣/ ٢٢٥)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٨).

في حكم المنكوحات، ألا ترى أنه يجري التوارث بينهما، وتلزمها عدة الوفاة إذا مات، ويصح إيلاؤها، والظهار عنها[١]؟

فلو ادَّعى الزوج أنها أخبرته بانقضاء العدة والوقت محتمل وأنكرت المرأة، وقالت: «لم تنقضِ عدتي بعد»؛ فله نكاح أختها؛ لزعمه انقضاء عدتها، ولو طلقها: لا يقع الطلاق، ولو وطئها: وجب الحد[٢].

وعن الحليمي والقفال[٣] عليهما رحمة الله: أنه ليس له نكاح أختها؛ لأن القول قولها في بقاء العدة، وعلى: هذا فلو طلقها: يقع، ولو وطئها: لا يحد، والأول أظهر، وهو المحكي عن نصه في «الإملاء»[٤]، وتجب النفقة لا محالة[٥]، ولا يقبل قوله في سقوط حقها.

ولو طلق زوجته الرقيقة طلاقاً رجعياً، ثم اشتراها؛ فله نكاح أختها في الحال، وكذا لو اشتراها قبل الطلاق؛ لأن ذلك الفراش قد انقطع[٦].

وكما يحرم الجمع بين الأختين يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها، وبنات أولاد أخيها، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها، سواء كانت العمومة والخؤولة من النسب أو الرضاع[٧]، روي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٢٣ - ٢٢٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٣)، «شرح السنة» (٩/ ٦٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: على الوجهين.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) المراجع السابقة مع «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٤)، «التهذيب» (٦/ ٣٠٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٧- ٢٩٨).

النبي ﷺ قال: «لا تُنكَح المرأة على عمّتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»[(١)]، وأراد الصغر والكبر في الدرجة لا في السن، فالصغرى: بنت الأخ وبنت الأخت، والكبرى: العمة والخالة.

---

(١) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهنّ من النساء (٢/ ٥٥٣ - ٥٥٤) برقم (٢٠٦٥)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٣/ ٤٣٣) برقم (١١٢٦) وقال: «حسن صحيح»، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وخالتها (٦/ ٩٨) برقم (٣٢٩٦)، كلهم من حديث داود بن أبي هند عن عامر الشعبي، عن أبي هريرة، وأصله في «الصحيحين» من طريق الأعرج عن أبي هريرة بلفظ: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها (١٩/ ٨٦) برقم (٤٧٨٨) ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها (٢/ ١٠٢٨) برقم (٣٣-١٤٠٨)، ولمسلم في الباب السابق برقم (٣٥-١٤٠٨) من حديث قبيصة بن ذؤيب عن أبي هريرة، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة»، وله من طريق أبي سلمة عنه في الموضع السابق برقم (٣٦، ٣٧-١٤٠٨): «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا المرأة وخالتها» وفي رواية: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها»، ورواه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، بنحوه عن جابر، كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها (١٩/ ٨٥) برقم (٤٧٧٨)، وعن ابن عباس، رواه أحمد في «مسنده» (١/ ٢١٧ و٣٧٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء (٢/ ٥٥٤) برقم (٢٠٦٧)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (٣/ ٤٣٢ - ٤٣٣) برقم (١١٢٥)، وابن حبان في «صحيحه» كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، (٦/ ١٦٦) برقم (٤١٠٤)، وعن أبي سعيد رواه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها (١/ ٦٢١) برقم (١٩٣٠) بسند ضعيف، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٧) برقم (١٥٢٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٣) برقم (١٩٦٥).

وضبط تحريم الجمع بعبارات:

إحداها ـ وهي المذكورة في الكتاب[١] ـ: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع لو كانت إحداهما ذكراً لحرمت المناكحة بينهما.

والثانية: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع يقتضي المحرمية.

والثالثة: يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة أو رضاع، لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك[٢].

وقصدوا بقيد القرابة والرضاع: الاحتراز عن الجمع بين المرأة وأم زوجها، وإن شئت قلت: بين المرأة وزوجة ابنها، وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها، وإن شئت قلت: بين المرأة وزوجة ابنها؛ فإن هذا الجمع غير محرم وإن كان يحرم النكاح بينهما لو كانت إحداهما ذكراً؛ لأنّا لو قدرنا أم الزوج ذكراً حرمت عليه زوجة الابن، ولو قدرنا بنت الزوج ذكراً حرمت عليه زوجة الأب، لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع، وإنما ذلك التحريم بسبب المصاهرة[٣].

والمعنى: أن سبب تحريم الجمع: ما فيه من قطيعة الرحم؛ للوحشة والمنافسة القوية بين الضرتين[٤]، وروي عن النبيّ ﷺ: أنه أشار إليه فقال: «إنكم إذا فعلتم ذلك

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٠٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٠)، «شرح السنة» (٩/ ٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٤).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٥)، «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢١٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٨).

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٠).

قطعتم أرحامهن»[(١)]، والرضاع في معنى القرابة؛ لأنه ينبت اللحم وينشز العظم، وأما المصاهرة فليس فيها رحمٌ حتى يفرض قطعه، وقد يُستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال: يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قُدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى، فيخرج الصورتان المذكورتان؛ لأن أيتهما قدرت ذكراً حرمت عليه الأخرى[(٢)]؛ لأن أم الزوج وإن كانت يحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكراً، لكن زوجة الابن لو قدرت ذكراً لا تحرم عليها الأخرى، بل تكون أجنبية عنه[(٣)].

ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته، وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى، وبين أخت الرجل من أبيه وأخته من أمه؛ لأنه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة أحدهما[(٤)].

ويحرم الجمع بين الأم وابنتها نصبة؛ للضابط المذكور[(٥)]، حتى لو نكحهما معاً بطل النكاحان، ولو نكحهما في عقدين؛ فالثانية باطلة، ثم لو كانت الثانية البنت ولم يدخل بالأم: جاز أن يعقد على الثانية. والله أعلم.

---

(١) أخرجه ابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، باب حرمة المناكحة (٦/ ١٦٦) برقم (٤١٠٤)، وابن عدي من حديث أبي حريز عن عكرمة، عن ابن عباس بنحو ما تقدم في «الكامل» (٤/ ١٤٧٦)، ورواه ابن عبد البر في «التمهيد» (١٨/ ٢٧٨)، وقال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٧ - ١٦٨) برقم (١٥٢٦): «أبو حريز - واسمه عبد الله بن حسين - علق له البخاري، ووثقه ابن معين، وأبو زرعة، وضعفه جماعة، فهو حسن الحديث»، وفي الباب ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» كتاب النكاح، ص١٤٢ برقم (١٠) عن عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ عن أن تنكح المرأة على قرابتها، مخافة القطيعة»، وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٣ - ١٩٤) برقم (١٩٦٥).

(٢) من قوله: (فيخرج) إلى هنا سقط من (ج).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٦٠-٣٦١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٠).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) قوله: (نصبة للضابط المذكور) هكذا في (ز)، وفي (ج): (مضيه الضابط المذكور)، وفي (د): (قضية الضابط المذكور)، ولعلها: قضيته - أي: التحريم - الضابط المذكور. وانظر: «أحكام القرآن» (١/ ١٨٣).

قال:

(ولو اشترى أختَين، فوطئ إحداهما؛ حَرُمَت الأخرىُ حتى يُحرِّمَ المَوطوءةَ على نفسِه؛ ببيعٍ أو تزويجٍ أو عتقٍ أو كتابة. ولا يكفي طَرَيانُ تحريم الحيضِ والعِدّةِ والإحرام. وهل يكفي الرَّهْنُ والبيعُ بشرطِ الخِيار؟ فيه خلاف. ولو وطئَ أمةً ونكحَ أختَها؛ صحَّ النكاح (م أ)، وحرمَت المَوطوءة).

كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين، ولكن يجوز الجمع بينهما في نفس الملك، أما أنه لا يجوز الجمع في الوطء؛ فلما روي: أنه ﷺ قال: «ملعون من جمع ماءَهُ في رحم أختين»، ويروى: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءَهُ في رحم أختين»[1]، وأيضاً: فإن الوطء في ملك اليمين بمثابة النكاح في حرمة المصاهرة، فكذلك هاهنا، وأيضاً: فإنها بالوطء تصير فراشاً له؛ فيمتنع استفراش الأخرى، كما أنه إذا صارت إحداهما فراشاً بالنكاح امتنع نكاح الأخرى، وأما أنه يجوز الجمع في الملك؛ فلأن الملك قد يقصد به غير الوطء؛ ولهذا يجوز أن يملك من لا تحل له، كالأخت من النسب والرضاع، والنكاح إنما يقصد للوطء؛ ولهذا لا يجوز أن ينكح من لا تحل له، وإذا لم يتعين الملك للوطء لم يفضِ الجمع فيه إلى التباغض والتقاطع[2].

---

(١) تقدّم تخريجه ص٣٥٢ من هذا الجزء. (م ع).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠١ - ٢٠٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٦)، «الوسيط» (٥/ ١٠٦، ١١٠- ١١١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٢ - ٣٨٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٦١- ٣٦٢)، =

إذا تقرر ذلك، ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: لو اشترى أختين، أو امرأة وعمتها أو خالتها معاً، أو على التعاقب: صح الشراء، وله وطء أيهما شاء، فإذا وطئ إحداهما: حرم عليه وطء الأخرى[1]، لكن لا يجب به الحد؛ لقيام الملك وكونه بسبيل من استباحتها، بخلاف ما لو وطئ أَمَته التي هي أخته من الرضاع حيث يجب الحد على أحد القولين؛ لأنه لا سبيل إلى استباحتها، ثم الثانية[2] تبقى حراماً كما كانت، والأولى حلالًا كما كانت، ولا يحرم الحرام الحلال، لكن المستحب أن لا يطأ الأولى حتى يستبرئ الثانية[3]، وعن أبي منصور بن مهران أستاذ الأودني[4] عليهما رحمة الله: أنه إذا أحبل الثانية: حلت وحرمت الموطوءة[5].

ولا تزال غير الموطوءة محرمة عليه، حتى يحرم الموطوءة على نفسه، إما بإزالة الملك ببيع كلها أو بعضها أو بالهبة مع الإقباض أو بالإعتاق، وإما بإزالة

= «شرح السنة» (٩/ ٧٠)، «المحرر» (ص: ٢٩٧- ٢٩٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢).

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص٩٤.

(٢) إذا وطئها قبل تحريم الأولى.

(٣) لئلا يجمع الماء في رحم أختين.

(٤) هو شيخ الأزدي، وقال الإسنوي عنه: لم أقف على تاريخ وفاته، وذكره العبادي بعد أبي الوليد النيسابوري ت: (٣٤٩هـ)، وقبل القاضي أبي حامد ت: (٣٦٢هـ). «العبادي» ص٧٥، «الإسنوي» (٢/ ٣٧٧)، «ابن قاضي شهبة» (١/ ١١١).

وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٩).

(٥) قال في المرجع السابق: «وهو غريب».

الحل بالتزويج أو الكتابة[١]، وعن أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه: أنه لا يكفي التزويج والكتابة.

ولا يكفي عروض الحيض والإحرام والعدة عن وطء شبهة؛ لأن هذه أسباب عارضة ولم تزل الملك ولا الاستحقاق، وكذا عروض الردة لا يفيد حل الأخرى، وفي الرهن وجهان:

أحدهما: أنه يكفي، كالكتابة والتزويج.

وأصحهما ـ وبه أجاب في «الشامل» ـ: المنع؛ لأنه لا يفيد استقلالاً كما تفيده الكتابة، ولا حلاً للغير كما يفيده التزويج، ولا يزيل الحل، ألا ترى أنه لو أذن المرتهن فيه جاز مع بقاء الرهن؟[٣].

ولو باع بشرط الخيار؛ فحيث يجوز للبائع الوطء لا تحل له الثانية، وحيث لا يجوز؛ فوجهان، قال الإمام[٤] رحمه الله: الوجه عندي: القطع بحل الأخرى؛ لثبوت الملك للمشتري ونفاذ تصرفاته.

ولا يكفي لحل الأخرى الاستبراء عن الأولى؛ لأنه لا يزيل الفراش، وقد روي

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٢) «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٢)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٤)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٣)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤٠)، وقوله: (لا يكفي التزويج)، أراد به: الفاسد منه إذا لم يدخل بها.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٠٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٦ - ٢٤٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٢٧- ٢٢٨)، «الوسيط» (٥/ ١١٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٦١- ٣٦٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١١٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٢٨).

عن علي رضي الله عنه: أنه قال: «من وطئ إحدى الأختين، فلا يطأ الأخرى حتى تخرج الموطوءة عن ملكه»[(١)]، وعن القاضي الحسين[(٢)] رحمه الله: أن القياس يقتضي الاكتفاء بالاستبراء لحل الأخرى؛ لأنه يدل على براءة الرحم.

وذكر القاضي ابن كج: أن القاضي أبا حامد[(٣)]عليهما رحمة الله قال: غلط بعض أصحابنا فقال: إذا قال: «حرمتها على نفسي»؛ حرمت عليه وحلت الأخرى.

وإذا حرمها بالأسباب المعتد بها، ثم عاد الحل، كما إذا باعها فردت عليه بعيب أو إقالة، أو زوَّجها فطلقها الزوج، أو كاتبها ثم عجزت: لم يجز له أن يطأها قبل أن يستبرئها؛ لملكه الحادث، وإذا استبرأها؛ فإن لم يطأ الثانية بعد تحريم الأولى: فيطأ الآن أيهما شاء، وإن كان قد وطئها: لم يكن له أن يطأ التي عادت إليه حتى يحرم

---

(١) موقوف، أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، باب في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان، فيطؤهما جميعاً (٤/ ١٦٨ - ١٦٩)، وابن عبد البر في «الاستذكار» كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهية إصابة الأختين بملك اليمين (١٦/ ٢٥٢) برقم (٢٤٣١٤).
وروي عن علي: أنه سئل عن ذلك، فقال: «أحلتهما آية، وحرمتهما آية، فلا أحله ولا أحرّمه، ولا آمر به، ولا أنهى عنه، ولا أفعله أنا، ولا أحد من أهل بيتي»، أخرجه البزار كما في «كشف الأستار» كتاب النكاح، باب في الأختين المملوكتين (٢/ ١٦٦) برقم (١٤٣٨) وقال في «مجمع الزوائد» باب فيما يحرم من النساء (٤/ ٢٦٩): «رجاله رجال الصحيح»، وابن أبي شيبة أيضاً في الموضع السابق، والمشهور: أن المتوقف فيه عثمان، أخرجه مالك عن الزهري عن قبيصة في «الموطأ» كتاب النكاح، باب ما جاء في كراهة إصابة الأختين... ص٣٣٣ برقم (٣٤) وفيه: أنه لقي رجلاً فقال: «لو كان لي من الأمر شيء، لجعلته نكالاً»، قال الترمذي: «أراه علي بن أبي طالب»، وصرح به عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب الجمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين (٧/ ١٨٩) برقم (١٢٧٢٨)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين... (٧/ ١٦٤)، «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٦) برقم (١٩٧٤).
(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢) (١٤/ ٧٢).
(٣) المراجع السابقة.

الأخرى على نفسه؛ لأن الثانية ـ والحالة هذه ـ كالأولى في الحالة الأولى(١).

فرع:

الإتيان في الموضع المكروه: كالوطء في أنّ الأخرى تحرم به(٢)، وفي اللمس والقبلة والنظر بشهوة مثل الخلاف المذكور في حرمة المصاهرة.

ولو ملك أختين وإحداهما مجوسية أو أخته من الرضاع، فوطئها بشبهة: جاز له وطء الأخرى؛ لأن الأولى محرمة. ولو ملك أماً وابنتها، ووطئ إحداهما: حرمت الأخرى على التأبيد، فلو وطئ الأخرى بعده؛ نظر: إن جهل التحريم: حرمت الأولى أيضاً على التأبيد، وإن كان عالماً فهل عليه الحد لوطء الثانية؟ قولان، إن قلنا: لا:حرمت الأولى أيضاً على التأبيد، وإلا: فلا(٣).

المسألة الثانية: إذا ملك إحدى الأختين ووطئها أو لم يطأها ثم نكح أختها أو عمّتها أو خالتها: صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت المملوكة، واحتج له بأن الاستفراش والاستباحة بالنكاح أقوى، ألا ترى أنه يتعلق به الظهار والطلاق والإيلاء واللعان والميراث وسائر الأحكام؟ وإذا كان فراش النكاح أقوى لم يندفع بالأضعف. وكذلك لو كانت في نكاحه إحدى الأختين فملك الأخرى؛ فالمنكوحة حلال كما كانت، والتي ملكها حرام عليه؛ لأن الأقوى يدفع الأضعف(٤).

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٢) (١٤/ ٧٢) «الحاوي» (٩/ ٢٠٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٢) «لأن الوطء في الموضع المكروه ملحق في الوطء بالفرج فيما يوجب التغليظ» «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٦٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الحاوي» (٩/ ٢١١)، «المهذب» (١٦/ ٢٢٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٣ - ٣٨٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٦١-٣٦٢) (٦/ ٣٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨٠).

وعن مالك[(١)] رضي الله عنه ـ في إحدى الروايتين ـ: أن النكاح لا يصح إذا تقدم الملك، وبه قال أحمد[(٢)] رضي الله عنه، وصحح أبو حنيفة[(٣)] رضي الله عنه النكاح، لكنه قال: لا تحل المنكوحة حتى يُحرِّم الموطوءة على نفسه. وليعلم لذلك قوله في الكتاب: (صح النكاح) بالميم والألف.

فرع:

إذا ارتدت المرأة بعد الدخول: لم يجز نكاح أختها، ولا أربع سِوَاهَا إلى أن تنقضي العدة، كالرجعية، قال ابن الحداد[(٤)] رحمه الله: فلو قال لها وقد ارتدت: «أنت طالق ثلاثاً»: فله في الحال نكاح أختها؛ لحصول البينونة بكل حال، وكذا الحكم لو ارتدت وخالعها في الردة[(٥)].

ولو كان تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها، فارتدت الكبيرة، وأرضعت أمها في عدتها الصغيرة: وقف نكاح الصغيرة، فإن أصرت الكبيرة إلى انقضاء العدة: بقي نكاح الصغيرة بحاله، وإن رجعت إلى الإسلام: بطل نكاح الصغيرة؛ لأنها

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٨٠)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٠)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٣).

(٢) انظر: «الشرح الكبير» (٧/ ٤٩٣)، «الإنصاف» (٨/ ١٢٩)، «كشاف القناع» (٥/ ٧٩) وقالوا: «لأن عقد النكاح تصير به المرأة فراشاً، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت كالوطء، ولأن وطء مملوكته معنى يحرم أختها، لعلة الجمع، فمنع صحة النكاح كالزوجية».

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٣) قالوا: «لأن المنكوحة موطوءة حكماً، ولا يطأ المنكوحة للجمع إلا إذا حرم الموطوءة على نفسه لسبب من الأسباب، فحينئذ يطأ المنكوحة، لعدم الجمع وطأً، ويطأ المنكوحة إن لم يكن وطئ المملوكة، لعدم الجمع وطأً، إذ الموقوفة ليست موطوءة حكماً».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٥) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٣٢٠) (٥/ ٣٦٢).

صارت أختاً للكبيرة، واجتمعت معها في النكاح، وفي بطلان نكاح الكبيرة قولان، يأتي ذكرهما في نظير المسألة في باب الرضاع(١)، أظهرهما عند الشيخ أبي علي(٢) رحمه الله: أنه لا يبطل، بل هو كما لو نكح أختاً على أخت: لا يبطل نكاح الأولى.

وكذلك الحكم لو كانت المرضعة أخت الكبيرة؛ لاجتماعهما مع الخالة في النكاح، وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى، وللكبيرة تمامه، ويرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر مثل الصغيرة على أظهر القولين، وبتمامه في الآخر، وبجميع مهر مثل الكبيرة على أظهر القولين إذا قلنا ببطلان نكاحها(٣).

قال:

(وكذلك لا يجوزُ الزيادةُ على أربع نِسوة. وتَحِلُّ الخامسةُ بطلاقٍ بائنٍ لواحدةٍ مِن الأربع؛ دونَ الرَّجْعيّ. والعبدُ لا يزيدُ على اثنتَين. ولو نكحَ الحُرُّ خمساً في عُقْدة، وفيهنّ أختان؛ بطلَ فيهما، وفي البَواقي قولا تفريقِ الصفقة).

النوع الثاني: الزيادة على أربع نسوة:

فلا يجمع الحر في النكاح بين أكثر من أربع(٤)، روي: أن غيلان(٥) رضي الله عنه

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٠٨)، «روضة الطالبين» (٩/ ٢٢).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢١).

(٣) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٤) انظر: «الرسالة» ص٢٠٥، «أحكام القرآن» (١٥/ ١٨٠)، «شرح السنة» (٩/ ٦١).

(٥) هو: غيلان بن سلمة بن معتب بن مالك بن كعب الثقفي، سكن الطائف وأسلم بعد فتح الطائف، وكان أحد وجوه ثقيف، انفرد في الجاهلية بأن قسم أعماله على الأيام، فكان له يوم يحكم فيه بين الناس، ويوم ينشر فيه شعره، ويوم ينظر فيه إلى جِمَاله، وهو ممن وفد على كسرى، وأعجب بكلامه، مات سنة (٢٣هـ). «الإصابة» (٣/ ١٨٩) برقم (٦٩٢٤)، «الأعلام» (٥/ ٣١٩).

أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «اختر أربعاً وفارق سائرهن»[١]، وأن نوفل ابن معاوية[٢] رضي الله عنه أسلم وتحته خمس، فقال: «أمسك أربعاً وفارق الأخرى»[٣].

ولو جمع بين خمس فصاعداً؛ نظر: إن نكحهن في عقدة واحدة بطل نكاح

---

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المشرك (٥/ ١٧٥)، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان» (٦/ ١٨١) برقم (٤١٤٤)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة (٣/ ٤٣٥) برقم (١١٢٨)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (١/ ٦٢٨) برقم (١٩٥٣)، كلهم من طرق عن معمر، قال الترمذي في الموضع السابق: «وسمعت البخاري يقول: هذا حديث غير محفوظ»، والمحفوظ ما رواه شعيب عن الزهري قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي: «أن غيلان أسلم...» الحديث. قال البخاري: وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه: أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر: «لتراجعن نساءك، أو لأرجمنّ قبرك، كما رجم قبر أبي رغال»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب عدد ما يحل من الحرائر والإماء (٧/ ١٤٩)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٤٤)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٢ - ١٩٣) كلهم من رواية الزهري عن سالم عن أبيه، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب من فرق الإسلام بينه وبين امرأته (٧/ ١٦٢) برقم (١٢٦٢١)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، (٣/ ٢٧٠)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٦٨) برقم (١٥٢٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٤) برقم (١٩٦٦).

(٢) هو نوفل بن معاوية بن عمرو، وقيل: عروة، الديلي الكناني، من المعمرين، قيل: إنه عُمِّر في الجاهلية ستين سنة وفي الإسلام ستين سنة، أول مشاهده مع النبي ﷺ فتح مكة، وقد أسلم قبلها وحجّ مع أبي بكر، ثم سكن المدينة حتى مات بها في زمن يزيد بن معاوية سنة (٦٠هـ). «الاستيعاب» (٤/ ٥١٣) برقم (٢٦٤٤)، «الأعلام» (٩/ ٣٣).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المشرك (٥/ ١٧٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٧/ ١٨٤)، وقد زاد عليه: «فعمدت إلى أقدمهن عندي صحبة، عجوز عاقر معي منذ ستين سنة، ففارقتها»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٠) برقم (١٥٢٨)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٤) برقم (١٩٦٧).

الكل[١]، وإن نكحهن على الترتيب بطل نكاح الزائدات على الأربع الأوليات[٢].

ولو نكح خمساً في عقدة وفيهن أختان: بطل فيهما[٣]، وفي البواقي قولا تفريق الصفقة، وقد مرّ شرحهما في البيع[٤]، والأظهر: الصحة؛ لأن الأظهر في البيع الصحة فيما يحل، والنكاح أولى بالصحة؛ لما سبق هناك.

ولو نكح سبعاً فيهن أختان بطل نكاح الكل[٥]، وكذا لو نكح أربعاً، أختين وأختين[٦].

وإذا كان في نكاحه أربع فأبانهن؛ فله أن ينكح أربعاً بدلهن، وإن كنّ في العدة، ولو أبان واحدة؛ فله نكاح أخرى، ولو كانت المبانة في عدته، وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة؛ له أن ينكح في عدتها أربعاً[٧]، وخالف أبو حنيفة وأحمد رضي الله عنهما فيه، على ما ذكرنا في نكاح الأخت، في عدة الأخت، ولا خلاف في المنع إذا كانت المفارقة رجعية[٨].

---

(١) لأنه لا أولوية لإحداهن على الباقيات، فالمحرمة من الخمس غير متعينة. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٢) لأن الزيادة على العدد الشرعي حصلت بها.

(٣) لأنه لا يمكن الجمع بينهما، ولا أولوية لإحداهما على الأخرى.

(٤) انظر ما سلف (٦/ ٧١).

(٥) لما سبق من تعليل في الخمس والأختين.

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٤٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٦٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٤)، «الوسيط» (٥/ ١١٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٥)، «المحرر» (ص: ٢٩٧ - ٢٩٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٨٩).

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٦٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢١).

(٨) «لأنهن من الزوجات ما كنّ في عددهن، لوقوع طلاقه وظهاره عليهن، وحصول التوارث بينه وبينهن». «الحاوي» (٩/ ١٦٩).

والعبد ينكح اثنتين ولا يزيد[١]، وعن مالك[٢] رضي الله عنه: أنه يجوز له أن ينكح أربعاً.

لنا: ما روي عن الحكم بن عتيبة[٣] رحمه الله، قال: «أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على ألا ينكح العبد أكثر من اثنتين»[٤].

فرع ـ لابن الحداد[٥] رحمه الله ـ:

إذا نكح ست نسوة، ثلاثاً في عقدة واثنتين في عقدة، وواحدة في عقدة، ولم يدرَ أن المتقدم من العقود ماذا؟ فنكاح الواحدة صحيح لا محالة، أما إذا سبق نكاحها فظاهر، وأما إذا سبق إحدى العقدتين نكاحها، فإنها تكون ثالثة أو رابعة؛ فيصح نكاحها، وأما إذا سبقت العقدتان معاً نكاحها؛ فلأن العقدة الثانية تبطل؛

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٤٤)، «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الإجماع» لابن المنذر ص٩٧، «الحاوي» (١٩٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٦)، «شرح السنة» (٩/ ٦١).

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البرّ (١/ ٤٤٧)، «التاج والإكليل» (٣/ ٤٦٣) وقالوا: «لأن هذا طريقه اللذة والشهوة، فساوى العبد الحرّ فيه، كالمأكول».

(٣) هو: أبو محمد عالم أهل الكوفة الكندي، مولاهم الكوفي، ويقال: أبو عمرو، ولد في حدود سنة (٥٠هـ)، حدث عن: أبي جحيفة، وشريح القاضي، وابن أبي ليلى، وغيرهم، وعنه: منصور، والأعمش، والأوزاعي، وغيرهم، كان ثقة ثبتاً فقيهاً، صاحب سنّة واتباع، مات سنة (١١٣هـ)، وقيل غيرها. «ابن سعد» (٦/ ٣٣١)، «سير أعلام النبلاء» (٨/ ٢٠٥)، «تهذيب التهذيب» (٢/ ٤٣٤ - ٤٣٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» كتاب النكاح، باب في المملوك كم يتزوج من النساء؟ (٤/ ١٤٤) عن الحكم، والبيهقي من طريقه، كتاب نكاح العبد وطلاقه (٧/ ١٥٨)، وروى الشافعي عن عمر قال: «ينكح العبد امرأتين»، «الأم» كتاب النكاح، باب نكاح العدد ونكاح العبيد (٥/ ٤٤). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٦) برقم (١٩٧٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٥ - ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٦ - ١٣٧).

لزيادة المجموع على الأربع، وحينئذ فيصح نكاح الواحدة بعدهما؛ لأنها إما ثالثة أو رابعة، وأما البواقي، فقال ابن الحداد[١] رحمه الله: لا يثبت نكاحهن؛ لأن كل واحدة من عقدتي الاثنتين والثلاث يحتمل أن يكون بعد العقدة الأخرى؛ فتبطل، وإذا وقع الشك فالأصل العدم[٢].

وأطنب الشيخ أبو علي رحمه الله في «الشرح»[٣] من مطنب[٤]، فقال:

أولاً، ما ذكره ابن الحداد رحمه الله غلط عند عامة الأصحاب، بل يصح مع نكاح الواحدة، نكاح الاثنتين أو الثلاث؛ لأنه إن سبق نكاح الاثنتين على الثلاث: يصح، سواء كانت قبل الواحدة أو بعدها، وإن سبق نكاح الثلاث على الاثنتين فكذلك، لكن لا يعرف أن الصحيح[٥] هذا أم ذاك، فيوقف الأمر ويسأل الزوج، فإن ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه: ثبت نكاحهما مع الواحدة، وإن ادعى سبق نكاح الثلاث وصدقنه: فكذلك، وإن قال الزوج: «لا أدري» أو لم يبين: فلهن طلب الفسخ[٦]، فإن رضين بالضرر: لم يفسخ، وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف[٧]، فإن مات قبل البيان: اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة، ومن دخل بها أقصى الأجلين من عدة الوفاة أو الأقراء[٨]، ويدفع إلى الفردة ربع ميراث النسوة من الربع أو الثمن؛

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٥- ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٦- ١٣٧).

(٢) وبذلك قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ١٦٧) وعبارته: «وبطل نكاح الثلاث والاثنتين، لنزولهن بين حالتي صحة وفساد».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٥- ٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٦- ١٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٤) في (ج) و(د): (مطيب).

(٥) في (د): (أن السبق الصحيح).

(٦) للضرورة.

(٧) لأنهن محبوسات لأجله.

(٨) احتياطاً.

لأن غاية الممكن صحة نكاح الثلاث معها، ثم يجوز أن يكون الصحيح مع نكاحها نكاح الثلاث؛ فلا تستحق إلا الربع التي أخذت، ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاثنتين؛ فتستحق الثلث من نصيب النسوة، فيوقف ما بين الثلث والربع، وهو نصف سدس، بين الواحدة والثلاث، ولا حق فيه للاثنتين، ويوقف الثلثان من نصيب النسوة بين الاثنتين والثلاث، لا حق للواحدة فيه، فإن أردنا الصلح قبل البيان، فالصلح في نصف السدس بين الواحدة والثلاث، ولا حاجة إلى رضا الاثنتين فيه، وفي الثلثين بين الاثنتين والثلاث، لا حاجة إلى رضا الواحدة فيه.

وأما المهر: فللفردة المسمى، والبواقي إن دخل بهن جميعهاً؛ قابلنا المسمى لإحدى الفرقتين ومهر المثل للأخرى بالمسمى للفرقة الأخرى ومهر المثل للأولى، وأخذنا أكثر القدرين من التركة، ودفعنا إلى كل واحدة منهن الأقل من المسمى ومهر المثل، ووقفنا الباقي[1].

مثاله: سمى لكل واحدة مئة، ومهر مثل كل واحدة خمسون؛ فالمسمى للثلاث، ومهر مثل الاثنتين أربعمئة، وهي أكثر من المسمى للاثنتين ومهر مثل الثلاث، فنأخذ أربعمئة، وندفع منها إلى كل واحدة خمسين، ونقف الباقي، وهو مئة وخمسون، منها مئة بين الخمس، وخمسون بين الثلاث والورثة، فإن بان صحة نكاح الاثنتين: فالمئة لهما والخمسون للورثة، وإن بان صحة نكاح الثلاث: فلهن المئة والخمسون، وإن لم يدخل بواحدة منهن: فنأخذ من التركة أكثر المسميين، ولا ندفع في الحال شيئاً إلى واحدة منهن، والأكثر في المثال المذكور ما سمي للثلاث، فنأخذه ونقف منه مئتين بين الثلاث والاثنتين، ومئة بين الثلاث والورثة، وإن دخل بإحدى الفرقتين؛ أخذنا الأكثر من مسمى المدخول بهن وَحْدهُ، ومن مهر مثلهن مع مسمى اللواتي لم

---

(١) احتياطاً لهن. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٣٥-٢٣٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٦- ١٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨١).

يدخل[١] بهن، وندفع إلى اللواتي دخل بهن الأقل من المسمى ومهر المثل، ففي المثال المذكور:

إن دخل بالاثنتين؛ فمهر مثلهما مع مسمى الثلاث أربعمئة، وذلك أكثر من مسمى الاثنتين، فنأخذ أربعمئة، وندفع منها إلى كل واحدة من الاثنتين خمسين، ونقف مئة بينهما وبين الثلاث، ومئتين بين الثلاث وبين الورثة، فإن بان صحة نكاح الاثنتين: دفعنا إليهما المئة، والباقي للورثة، وإن بان صحة نكاح الثلاث: دفعناها مع المئتين إليهن، وإن دخل بالثلاث؛ فمهر مثلهن مع المسمى، للاثنتين ثلاثمئة وخمسون، وذلك أكثر من مسمى الثلاث، فنأخذ ثلاثمئة وخمسين، وندفع منها إلى كل واحدة من الثلاث خمسين، ونقف الباقي، وهو مئتان؛ منها مئة وخمسون بين الاثنتين والثلاث، والباقي بين الاثنتين والورثة، إن بان صحة نكاح الثلاث: دفعنا إليهن مئة وخمسين، والباقي للورثة، وإن بان صحة نكاح الاثنتين: دفعنا إليهن المئتين[٢].

قال الشيخ[٣] رحمه الله: فإن كانت المسألة بحالها، ونكح أربعاً أخر في عقدة رابعة، ولم نعرف الترتيب؛ فلا نحكم بثبوت نكاح الواحدة؛ لجواز وقوعه بعد الأربع، فإن مات قبل البيان: وقفنا الربع أو الثمن، ولم ندفع شيئاً منه إلى واحدة منهن، وأما المهر؛ فإن دخل بهن جميعاً أخذنا لكل واحدة منهن الأكثر من مسماها ومهر مثلها، ودفعنا إليها الأقل منهما، ووقفنا الباقي بينهما وبين الورثة، وإن لم يدخل بواحدة منهن؛ فيحتمل أن يكون الصحيح نكاح الأربع، ويحتمل أن يكون الصحيح نكاح الواحدة مع الثلاث أو مع الاثنتين، فننظر إلى مهر الأربع وحده، وإلى مهر الواحدة مع الثلاث، ثم مع الاثنتين، فيؤخذ أكثر المقادير الثلاثة ويوقف.

---

(١) في (ز): (لم يدفع).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

(٣) المراجع السابقة.

وإن دخل ببعضهن دون بعض؛ فيؤخذ لمن دخل بها أكثر مهريها، ويدفع إليها أقلهما، ويوقف الباقي بينها وبين الورثة، ولمن لم يدخل بها مهرها المسمى، ويوقف بينها وبين الورثة، هذا مختصر كلام الشيخ[١] رحمه الله.

قال:

(والمُطلَّقةُ ثلاثاً لا تَحِلُّ حتى تنكِحَ زَوجاً آخَرَ في نكاحٍ صحيح. ولا يكفي وَطءُ الشُّبْهة (و). ويكفي إيلاجُ الحَشَفة، أو مِقدارِها (و) مِن مقطوعِ الحَشَفة. ويكفي وَطءُ الصبيِّ والعِنّين (و). ولا يُشتَرطُ انتشارُ الآلة (و).

ولو زوَّجَها الزوجُ مِن عبدِه الصغير، واستدخَلَت آلتَه، ثم باعَه منها ليَنفسِخَ النكاح: جازَ في قولِ جوازِ إجبارِ العبدِ على النكاح، وحصلَ به دفعُ الغَيْرة. وإن نكحَت بشرطِ الطلاق فسدَ العَقدُ (ح) في وجهٍ (و) ولم يحصل التحليل. وهل يفسدُ النكاحُ بشرطِ عدم الوَطء؟ فيه خلاف (و). ويفسدُ إذا تَزَوَّجَ (و) بشرطِ ألا تَحِلّ. وليس الشرطُ السابقُ على العَقدِ كالمُقارِنِ (و م) في الإفساد).

النوع الثالث: استيفاء عدد الطلاق:

فإذا طلق الحر زوجته ثلاثاً، في نكاح واحد أو أكثر، دفعة واحدة أو أكثر، قبل الدخول أو بعده: لم يحل له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها ويفارقها

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٣).

وتنقضي عدتها منه[١]، قال الله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، والمراد الطلقة الثالثة، وقالت عائشة رضي الله عنها: جاءت امرأة رفاعة القرظي[٢] إلى رسول الله ﷺ فقالت: إني كنت عند رفاعة، فطلقني، فبتَّ طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير[٣]، وإنما معه مثل هُدبة الثوب[٤]، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟! لا، حتى تذوقي عسيلته[٥] ويذوق عسيلتكِ»[٦].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ١١٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٩)، «المحرر» (ص: ٢٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٤)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٠).

(٢) هو رفاعة بن سموْءَل، وقيل: ابن رفاعة القرظي، روى عنه ابنه قال: نزلت هذه الآية: ﴿وَلَقَدۡ وَصَّلۡنَا لَهُمُ ٱلۡقَوۡلَ لَعَلَّهُمۡ يَتَذَكَّرُونَ﴾[القصص: ٥١] في عشرة أنا أحدهم. «أسد الغابة» (٢/ ١٨٤)، «الاستيعاب» (٢/ ٥٠٠) برقم (٧٧٧)، واسم امرأته: تميمة بنت وهب أبي عبيد القرظية، ولم يذكروا لها سوى قصتها هذه. «أسد الغابة» (٧/ ٤٣) برقم (٦٧٨٣)، «الإصابة» (٨/ ٣٤) برقم (٢٠٣).

(٣) هو: ابن الزَّبير - بفتح الزاي وكسر الموحّدة - ابن باطيا القرظي، روى عنه ولده الزُّبير بن عبد الرحمن، وهو من شيوخ مالك، وقيل: هو: ابن الزبير بن أمية بن زيد بن مالك بن عوف، إلا أنهم قالوا: يحتمل أنه نسب إلى زيد بالتبني لصنيع الجاهلية، وإلا فهو قرظي. «الاستيعاب» (٢/ ٨٣٣) رقم (١٤١٢)، «الإصابة» (٢/ ٣٩٨) رقم (٥١٢٢).

(٤) الهُدبة، بضم الهاء: ما على أطراف الثوب من خمل غير منسوجة، كأنها تعني العنة. «تهذيب اللغة» (٦/ ٢١٥)، «النهاية» لابن الأثير (٥/ ٢٤٩)، «النظم المستعذب» (٢/ ٧٧).

(٥) والمراد بها عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء. وعند الشافعي رضي الله عنه وجمهور الفقهاء: الوطء نفسه. «النظم المستعذب» (٢/ ١٧٧)، «المصباح» (٢/ ٤١٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٥)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٠) وقال: «هي: الجماع عند أكثر أهل العلم، وعن الحسن البصري: هي الإنزال».

(٦) متفق عليه من حديث عائشة، أخرجه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق، باب من أجاز طلاق الثلاث (٧/ ٣٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها (٢/ ١٠٥٥ - ١٠٥٦) برقم (١١١- ١٤٣٣).

والعبد إذا طلق زوجته طلقتين كالحر إذا طلق ثلاثاً؛ لأنه استوفى ما يملكه من الطلاق، ولو عرضت الحرية بعد ذلك: لم تؤثر[١]، هذه قاعدة الفصل، وفيه مسائل مذكورة في الكتاب وغير مذكورة:

إحداها: يشترط أن تكون الإصابة في نكاح صحيح[٢]، فالوطء بملك اليمين لا يحلل[٣]، وفي الوطء في النكاح الفاسد قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] رضي الله عنهما، وهو المذكور في الكتاب[٦] ـ: أنه لا يحلل أيضاً؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح.

والثاني ـ ويحكى عن القديم ـ: أنه يحلل؛ لأنه حكم من أحكام الوطء؛ فيتعلق بالوطء في النكاح الفاسد، كالمهر والعدة[٧].

وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن السيد إذا أذن لعبده في النكاح، فنكح نكاحاً فاسداً ووطئ فيه، هل يتعلق المهر بكسبه؟[٨]، وحكى أبو الفرج الزاز رحمه الله طريقة قاطعة بالقول الأول.

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الحاوي» (٩/ ١٩٣ - ١٩٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٣).

(٢) لأن الله تعالى علق الحل بالنكاح في الآية، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح.

(٣) إجماعاً. «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠١).

(٤) انظر: «الاختيار» للموصلي (٣/ ١٥٠)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٥٧)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤١١).

(٥) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٩١)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٧)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٩).

(٦) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١١٤) (٥/ ٣٩٩).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٨٦)، «الحاوي» (٩/ ٣٣٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٩ - ٢٥٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٣٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٤٦- ٤٤٧)، «المحرر» (ص: ٢٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤)، «كفاية النبيه» (١٤/ ٢٠٩- ٢١٠).

(٨) «فيه قولان: أحدهما: أنه كإذنه له بالتجارة، فيعطى من مالٍ إن كان له، وإلا فمتى عتق. والآخر: كالضمان فيلزمه أن يبيعه فيه إلا أن يفديه». «المختصر» (٨/ ٢٦٩)، «الحاوي» (٩/ ٧٧ - ٧٨).

والوطء بالشبهة من غير نكاح بأن ظنها ظانٌّ زوجته فوطئها، لا يحلل؛ لأن الله تعالى قال: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، ولم يوجد نكاح صحيح ولا فاسد، وطرد الشيخ أبو حاتم القزويني رحمه الله وآخرون القولين فيه، وربما بنى ذلك على أنّا إذا أثبتنا الحل بالوطء في النكاح الفاسد لم نثبته، وفيه معنيان:

أحدهما: شمول اسم النكاح.

والثاني: مشاركة الوطء في النكاح الفاسد، الوطءَ في النكاح الصحيح في الأحكام، فعلى الأول: الوطء بالشبهة لا يحلل، وعلى الثاني: يحلل[١].

الثانية: المعتبر في التحليل تغييب الحشفة، وبه تناط أحكام الوطء كلها[٢]، وقال في «التهذيب»[٣]: إن كانت بكراً؛ فأقل الإصابة الافتضاض بآلته، ومقدار الحشفة من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة.

قال الإمام[٤] رحمه الله: وعلى هذا: فالمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص، وحُكي عن رواية العراقيين وجه: أن جميع الباقي من مقطوع الحشفة بمثابة الحشفة؛ فلا بد من الاستيعاب، وإن كان الباقي أقل من قدر الحشفة لم يحصل به التحليل، كالسليم إذا غيَّب بعض الحشفة، ولا فرق بين أن يكون الزوج قوي الانتشار أو ضعيفه فاستعان بإصبعه أو بإصبعها، أما إذا لم يكن له انتشار أصلاً، إما لِعنَّة أو شلل في الذكر؛ فعن الشيخ أبي محمد[٥] رحمه الله وغيره: الاكتفاء به؛

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠١) (١٤/ ٣٧٥- ٣٧٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨١).

(٢) في (ج): (هاهنا). وانظر: «الأم» (٥/ ٨٦، ٢٦٥)، «المحرر» (ص: ٢٩٨).

(٣) انظر: (٦/ ١٢٤) منه، كتاب الرجعة.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٥).

(٥) المرجع السابق (١٢/ ٤٠٥).

لحصول صورة الوطء وأحكامه، وهذا ما أورده في الكتاب(١)، والمشهور في كتب الأصحاب(٢): المنع؛ لعدم ذوق العسيلة.

واستدخال الذكر يفيد الحل، سواء كان الرجل نائماً أو منتبهاً، واستدخال الماء لا يفيد(٣).

الثالثة: لا فرق بين أن يكون الزوج الثاني عاقلاً أو مجنوناً، حرّاً أو عبداً، خصياً أو فحلاً، مسلماً أو ذمياً، إذا كانت المطلقة ذمية، سواء كان المطلق مسلماً أو ذمياً(٤).

والمعتبر أن يقع وطء الذمي في وقت لو ترافعوا إلينا فيه، لقرّرناهم على ذلك النكاح(٥).

والمراهق والصبي الذي يتأتى(٦) منه الجماع: كالبالغ(٧)، خلافاً لمالك(٨) رضي الله عنه، وفي «التتمة»: أن للشافعي رضي الله عنه قولاً مثله، وأما الطفل الذي

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٣٩٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤ - ١٢٥)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨٢).

(٣) لاشتراط تغييب الحشفة. المراجع السابقة، وقال في «الروضة» (٧/ ١٢٥): «قلت: ولو لف على ذكره خرقة وأولج: حلل على الصحيح. والله أعلم».

(٤) لأنه وطء زوج في نكاح صحيح، وكل هؤلاء من أهل الوطء.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥)، وقال فيها: «قلت: لا يشترط في تحليل الذمية للمسلم وطء ذمي، بل المجوسي والوثني يحللانها أيضاً للمسلم، كما يحصنانها، صرح به إبراهيم المروذي رحمه الله. والله أعلم».

(٦) في (ز): (لا يتأتى)، وهذا خطأ.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨١).

(٨) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٩١)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٨)، «بلغة السالك» (٢/ ٦٦) وقالوا: «لا يحلها، لأن وطء الصبي ليس بوطء، كالكبيرة إذا زنت بصبي: لا تحد ولا يحصنها».

لا يتأتى منه الجماع؛ ففي الاكتفاء بتغييبه وجهان:

المذكور في الكتاب[١]: الاكتفاء، ويُحكى عن اختيار القفال[٢] رحمه الله.

والأصح: المنع[٣]، وهما كالوجهين في اشتراط الانتشار، أو هُما هما.

وحكى الإمام[٤] رحمه الله: اتفاق الأئمة على الاكتفاء بوطء الصبي، كما أن وطء الصبيّة المُطلَّقة في الصغر مكتفًى به، لكن الشيخ أبا الفرج رحمه الله: حكى الوجهين في الصبية التي لا تُشتهى أيضاً[٥].

ويتعلق بهذا الأصل[٦] ما قال الأئمة: إنَّ أسلم طريق في الباب وأدفعه للعار والغيرة: أن تُزوّج من عبد مراهق، أو طفل للزوج أو غيره، وتستدخل حشفته، ثم تتملكه ببيع أو هبة؛ فينفسخ النكاح ويحصل التحليل إذا اكتفينا بوطء الصغير، ويتعلق بأصل آخر، وهو انجبار العبد على النكاح، فإن لم نجوز للسيد أن يزوج من العبد الصغير امتنع ذلك، وإنما كان أسلم الطرق؛ لأنه لا يوثق بطلاق الزوج؛ ولأن البالغ قد يحبلها؛ فيطول الانتظار، وأما أنه أدفع للعار والغيرة فظاهر[٧].

الرابعة: وطء الزوج الثاني في إحرامه أو إحرامها، أو حيضها، أو في نهار رمضان، أو على ظن أنه يطأ أجنبية، يفيد الحل؛ لأنه إصابة زوج في نكاح صحيح، وكذا لو

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٣٩٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥) وقال فيها: «هذا الوجه كالغلط المنابذ لقواعد الباب».

(٣) «لأنه لا يقع موقع جماع الكبير، ولا يجوز أن يقال غير هذا». «الأم» (٥/ ٢٦٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٦).

(٦) وهو تحليل الصبي.

(٧) انظر: «الوسيط» (٥/ ١١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).

وطئها بعدما حرمت عليه بالظهار والعَودِ، وكذا لو وطئها وهي في العدة عن وطء شبهة؛ وقع بعد نكاحه إياها في أصح الوجهين[١].

ووطؤه بعد ارتدادها: نص الشافعي[٢] رضي الله عنه: أنه لا يفيد الحل، وإن فرض الرجوع إلى الإسلام؛ لاضطراب النكاح، بخلاف سائر أسباب التحريم؛ فإنها لا توجب اختلال النكاح.

واعترض المزني[٣] رحمه الله: بأنه إن دخل بها قبل الردة؛ فقد حصل الحل، وإلا؛ فتَبِينُ بنفس الردة ولا معنى للرجوع.

وأجاب الأصحاب: بتصوير العدة من غير فرض الدخول، إمّا بالخلوة على القديم[٤]، أو بأن يطأ فيما دون الفرج، فيسبق الماء إلى الفرج، أو بأن تستدخل ماءه، أو يأتيها في غير المأتى؛ فتجب العدة في هذه الأسباب، ولا يحصل الحل[٥].

الخامسة: إذا نكحها الزوج الثاني، بشرط أنه إذا وطئها بانت منه، أو نكحها إلى أن يطأها، أو على ألا نكاح بينهما إذا وطئها: فهذا النكاح باطل؛ لأنه ضرب من نكاح المتعة[٦]، وقد روي: أنه ﷺ قال: «لعن الله المحلل والمحلل له»[٧].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٦)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٠ - ٩١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٦).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٦٦)، «المختصر» (٨/ ٣٠٠).

(٣) المرجع الأخير.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٢٣٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٦)، وقال فيها: «نص الشافعي رضي الله عنه هو الصواب».

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٣٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠١)، «التهذيب» (٥/ ٤٤٦- ٤٤٩)، «شرح السنة» (٩/ ١٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٥- ١٤٦).

(٧) أخرجه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلِّل والمحلَّل له (٣/ ٤٢٨ - ٤٢٩) برقم (١١٢٠)، وقال أبو عيسى: «حديث حسن صحيح»، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق، =

وإن نكحها على شرط: أنه إذا وطئها طلقها؛ ففيه قولان فيما روى الجمهور[1]، وقال صاحب الكتاب[2]: وجهان:

أصحهما: أنه باطل؛ لأنه شرط يمنع دوام النكاح؛ فأشبه التأقيت.

= باب إحلال المطلقة ثلاثاً وما فيه من التغليظ (٦/ ١٤٩) برقم (٣٤١٦)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح، باب في النهي عن التحليل (٢/ ١٥٨) كلهم عن عبد الله بن مسعود، وقال الحافظ: «وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري»، وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب التحليل (٦/ ٢٦٩) برقم (١٠٧٣٩) عن عمر الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن الحارث، عن ابن مسعود. وفي الباب عن ابن عباس، أخرجه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له (١/ ٦٢٢) برقم (١٩٣٤)، وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف، ورواه أحمد في «سننه» من حديث علي بن أبي طالب (١/ ٨٣، ٨٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في التحليل (٢٠/ ٥٦٢) برقم (٢٠٧٦)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب المحلِّل والمحلَّل له (١/ ٦٢٢) برقم (١٩٣٥)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في المحلِّل والمحلَّل له (٣/ ٤٢٧، ٤٢٨) برقم (١١١٩) وقال أبو عيسى: «حديث علي، معلول بمجالد»، ورواه أحمد من حديث أبي هريرة في «مسنده» (٢/ ٣٢٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المحلِّل (٧/ ٢٠٨)، ومن حديث الليث بن سعد، رواه ابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، (١/ ٦٢٣) برقم (١٩٣٦)، والحاكم في «المستدرك» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٨) وقال: «صحيح الإسناد»، وقال الحافظ: «وهو من حديث الليث، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة بن عامر، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلاً، وحكى الترمذي عن البخاري: أنه استنكره». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب موانع النكاح (٣/ ١٧٠) برقم (١٥٣٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٥) برقم (٩/ ١٩٦)، وابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٤١١) برقم (١٢٢٣).

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٣٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٥-١٤٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (ورقة: ١٤٢).

والثاني: يصح ـ وبه قال أبو حنيفة[١] رضي الله عنه ـ ويفسد الشرط، كما لو نكحها بشرط ألا يتزوج عليها أو لا يسافر بها، وعلى هذا يسقط المسمى ويجب مهر المثل.

وإن لم يجرِ شرط ولكن كان في عزمه أن يطلقها إذا وطئ: كره[٢]، وصح العقد[٣]، خلافاً لمالك[٤] وأحمد[٥] رضي الله عنهما.

ولو نكحها على ألا يطأها إلا مرة، أو على ألا يطأها نهاراً؛ فالحكاية عن نص[٦] الشافعي رضي الله عنه: أنه يصح النكاح ويلغى الشرط، وفي موضع: أنه لا يصح النكاح، وللأصحاب طريقان نقلهما الشيخ أبو محمد رحمه الله في «السلسلة»[٧]:

أحدهما: أن المسألة على قولين:

وجه الأول: القياس على ما إذا شرط ألا يتزوج عليها ولا يسافر بها.

---

(١) انظر: «الاختيار» للموصلي (٣/ ١٥١)، «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٥٩)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤١٤ - ٤١٥).

(٢) لأنه نرى فيه ما لو أظهره أفسده. «الحاوي» (٩/ ٣٣٣).

(٣) لخلوه من شرط فاسد. المرجع السابق مع: «الأم» (٥/ ٨٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٤٦- ٤٤٩).

(٤) حيث قال: إنه باطل. «المدونة» (٢/ ٢٩٥)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٧)، «الشرح الصغير» (٢/ ٦٧)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٦٩).

(٥) انظر: «المغني» (٧/ ٥٧٥)، «الإنصاف» (٨/ ١٦١)، «كشاف القناع» (٥/ ٩٥)، قالوا: لأنه ظاهر قوله ﷺ: «لعن الله المحلِّل والمحلَّل له» ـ وتقدّم تخريجه قريباً ـ، لأنه قصد به التحليل، فلم يصح، كما لو شرطه.

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٨٦).

(٧) انظر: (ورقة: ١١٣ - ١١٤) منها.

ووجه الثاني: إخلال هذا الشرط بمقصود العقد.

وأصحهما ـ وبه قال الربيع[١] رحمه الله ـ: أنهما محمولان على حالتين؛ فحيث قال: يبطل النكاح؛ أراد: ما إذا شرطت الزوجة أن لا يطأها. وحيث قال: يصح؛ أراد: ما إذا شرط الزوج ألا يطأها، والفرق: أن الوطء حق له؛ فله تركه، والتمكين حق عليها؛ فليس لها تركه.

ولك أن تقول: إذا شرط أحد المتعاقدين شرطاً، فإن لم يساعده صاحبه: لم يتم العقد، وإن ساعده؛ فالزوج بالمساعدة تارك لحقه، فهلّا كانت مساعدته كاشتراطه؟ وهي بالمساعدة مانعة حقه، فهلّا كانت مساعدتها كاشتراطها؟[٢].

ولو تزوج امرأة بشرط ألا تحل له؛ ففي «النهاية»[٣]: أنه يجب أن يلتحق ذلك بالخلاف في شرط الامتناع عن الوطء، وقال في «الوسيط»[٤]: ينبغي أن يفسد؛ لما فيه من التناقض.

وجميع ما ذكرناه فيما إذا جرت هذه الشروط في نفس العقد، فأما إذا تواطأا على شيء منها قبل العقد وعقدا على ذلك القصد، فهل هو كالمقرون بالعقد؟ فيه

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٢- ٤٠٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٤٧- ١٤٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٣).

(٢) المرجع السابق مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٦) وقال فيه: «وأجاب ابن الرفعة رحمه الله فقال: إذا جعلت كالاشتراط فقد تعارض مقتضيا الصحة والفساد، فيرجح بالابتداء، لقوته. وعنى بمقتضى الصحة شرط الزوج أو مساعدته، وفي اقتضائه له نظر، إذْ غايته عدم اقتضائه الفساد، ولا يلزم منه اقتضاؤه الصحة...».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٣).

(٤) انظر: (٥/ ١١٦) منه، وقال في «الروضة» (٧/ ١٢٧): «وهو أصح. والله أعلم».

وجهان؛ أخذاً من مسألة مهر السر والعلانية[(١)]، والأصح: المنع[(٢)]، وعن مالك[(٣)] رضي الله عنه: أنه كالمشروط في العقد.

السادسة: إذا قالت المطلقة ثلاثاً: «نكحت زوجاً آخر، ووطئني وفارقني، وانقضت عدتي منه»؛ فيقبل قولها عند الاحتمال، وإن أنكر الزوج الثاني، وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر[(٤)]؛ وذلك لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة، والوطء مما يتعذر إقامة البينة عليه، ثم إن غلب على ظنه[(٥)] صدقها؛ فله نكاحها من غير كراهة، وإن لم يغلب؛ فالأولى ألا ينكحها، وإن قال: «هي كاذبة»: لم يكن له نكاحها، فإن قال بعد ذلك: «تبينت صدقها»: فله نكاحها؛ لأنه ربما انكشف له خلاف ما ظنه[(٦)].

السابعة: طلق زوجته الأَمَة ثلاثاً ثم ملكها؛ لم يحل له وطْؤها بملك اليمين

---

(١) قال في «الروضة» (٧/ ٢٧٤): «قال الشافعي رضي الله عنه في موضع: المهر مهر السر، وفي موضع: العلانية، وللأصحاب طريقان: أحدهما: إثبات قولين، وفي موضعهما وجهان: أحدهما: موضعهما إذا اتفقوا على ألف واصطلحوا على أن يعبّروا عن الألف في العلانية بألفين: أظهر القولين: وجوب ألفين بجريان اللفظ الصريح بهما. والثاني: الواجب ألف، عملاً باصطلاحهما. والوجه الثاني: إثبات قولين مهما اتفقوا على ألف وجرى العقد بألفين وإن لم يتعرضوا للتعبير عن ألف بألفين، اكتفاءً بقصدهم».

(٢) لإخلاله بمقصود العقد، وللتناقض. «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٣) (١٣/ ٨١- ٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٦).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢١٩، ٢٩٥)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٣٧)، «بلغة السالك» (٢/ ٦٧)، لتعلق العقود بالقصود.

(٤) أي: إن كذبها الثاني ثم حلف أنه لم يطأها، لا يلزمه لها إلا نصف المهر، ويقبل قولها هذا في التحليل، للاحتمال.

(٥) أي: الزوج الأول.

(٦) انظر: «التهذيب» (٦/ ١٢٥- ١٢٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨) وقال فيها: «قال إبراهيم المروذي رحمه الله: ولو كذبها الزوج والولي والشهود: لم تحل على الأصح. والله أعلم».

إلا بعد زوج وإصابته؛ لظاهر الآية[١]، وفيه وجه: أنه يحل؛ لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك، فلا تمنع الوطء بالملك، بخلاف ملك النكاح[٢]. والله أعلم.

ولا بأس بالتنصيص على المواضع المستحقة للعلامات على ما هو رسم الكتاب:

فقوله: (ولا يكفي الشبهة)، معلم بالواو، والمراد منه: النكاح الفاسد.

وقوله: (أو مقدارها)، معلم بالواو أيضاً، وكذا قوله: (ويكفي وطء الصبي والعنين)، وكذا قوله: (لا يشترط انتشار الآلة)، والظاهر خلاف ما في الكتاب، على ما مرّ.

وقوله: (فلو زوّجها الزوج من عبده الصغير)، أي: تسبب إلى التزويج وحمل أولياءها عليه.

وقوله: (فسد العقد)، معلم بالحاء.

وقوله: (في وجه)، بالواو؛ لأن أبا الفرج السرخسي رحمه الله حكى عن بعض الأصحاب: القطع بالفساد.

وقوله: (ولم يحصل التحليل)، جواب على الأصح؛ وهو أن الوطء في النكاح الفاسد لا يفيد الحل.

وقوله: (فيه خلاف)، معلم بالواو؛ لأحد الطريقين المذكورين من قبل، وكذا قوله: (ويفسد إذا تزوج).

وقوله: (وليس السابق على العقد كالمقارن)، معلم بالواو والميم.

---

(١) وهي قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(٢) المراجع السابقة.

قال رحمه الله:

(الجنس الثالث من الموانع: المِلكُ والرِّق:

ولا يجوزُ للرجل أن يَنكِحَ أمتَه. ولو ملكَ منكوحتَه انفسخَ النكاح، ولا للمرأةِ أن تَنكِحَ عبدَها. ولو تملَّكَت زوجَها انفسخَ النكاح).

الجنس الثالث من الموانع: رق المرأة، وهي إما أن تكون له، وهو الذي أراد بإطلاق الملك، أو لغيره، وهو الذي أراده بالرق.

وأما القسم الأول: فليس للرجل أن ينكح أمته ولا التي يملك بعضها، ولو ملك زوجته أو بعضها: انفسخ النكاح، واحتجوا له: بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح؛ لأنه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلا ضرباً من المنفعة؛ فيسقط الأضعف بالأقوى(١). وهذا القدر من التوجيه يشكل بما إذا باع المستأجَر من المستأجِر، فإنه لا تنفسخ الإجارة على الأصح مع وجود هذا المعنى(٢)، ولكن ذكرنا في الإجارة(٣): ما فرقوا به بين البابين.

ولا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها، ولو ملكت زوجها: انفسح النكاح، واحتج له: بأن أحكام النكاح، والملك تتناقض؛ لأنها تطالبه بالسفر إلى الشرق؛ لأنه عبدها، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب؛ لأنها زوجته، وإذا دعاها إلى فراشه

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٣٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٨- ٢٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣١- ١٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٣).

(٢) والوجه الثاني: أنها تنفسخ، لأن الإجارة والملك لا يجتمعان، ويرجع المستأجر على المؤجر بقية المدة على الأصح. «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٢ - ٢٥٣).

بحق النكاح بعثته في بعض أشغالها بحق الملك، وإذا تعذر الجمع بينهما: بطل الأضعف وثبت الأقوى[١].

قال:

(ولا يَنكِحُ الحرُّ المسلمُ أَمَةَ[٢] الغيرِ إلا بأربع شرائط: فقدُ الحُرّةِ تحتَه، وفقدُ طَولِ الحُرّة (ح)، وخوفُ العَنَت (ح)، وكونُ الأمةِ مسلمة. فلو كان تحتَه رَتْقاء، أو هَرِمة، أو كتابيّة، أو غائبةٌ غَيْبةً بعيدة: نكحَ الأَمة. وكذلك لو قَدِرَ على حُرّةٍ كتابيّةٍ في وجه.

ولو وجدَ حُرّةً مُغاليةً في المهرِ بمقدارٍ يُعَدُّ قَبولُه إسرافاً: نكحَ الأَمة (و). وللمُفلِسِ نكاحُ الأَمة (و)، وإن وجدَ حُرّةً ترضى بمهرٍ مؤجَّل. وإن قَنِعَت بدونِ مهرِ المِثل: لم ينكح الأَمةَ (و) على الأصحّ (و)؛ إذ المِنّةُ فيه هَيِّنة).

القسم الثاني: مملوكة الغير إنما ينكحها الحر بشروط:

أحدها: ألا تكون تحته حرة[٣]، فإن كان؛ نظر: إن تيسر الاستمتاع بها[٤] لم

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، «المحرر» (ص: ٢٩٨- ٢٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٣).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ١٢): (مملوكة).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ الآية [النساء: ٢٥].

(٤) بكونها كبيرة أهلًا للجماع.

يصح نكاح الأمة، مسلمة كانت الحرة أو كتابية[(١)]؛ لما روي: «أنه ﷺ نهى عن أن تنكح الأَمَة على الحرة»[(٢)]، ويروى ذلك عن علي[(٣)] وجابر[(٤)] رضي الله عنهما موقوفاً، وحكى القاضي ابن كج[(٥)] رحمه الله وجهين في أن وجود الحرة الكتابية تحته، هل يمنع نكاح الأمة؟ كالوجهين الآتيين في أن القدرة على نكاح الحرة الكتابية هل يمنع نكاح الأمة؟

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٠)، «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٣٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣)، «الوسيط» (٥/ ١١٨)، «الحلية» (ورقة: ١٣٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٣)، «المحرر» (ص: ٢٩٨- ٢٩٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٩).

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» باب نكاح الأمة على الحرة والحرة على الأمة ص٢٢٩ برقم (٧٤١)، من حديث الحسن مرسلاً، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة (٧/ ١٧٥)، والطبري في «تفسيره» (٥/ ١١) بسند متصل إلى الحسن واستغربه، من حديث عامر الأحول عنه، وإنما المعروف رواية عمرو بن عبيد عن الحسن، وهو المبهم في رواية سعيد بن منصور، قاله الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٧١) برقم (١٥٣١).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» كتاب النكاح، باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة (٤/ ١٤٨) من حديث الحسن، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة (٧/ ١٧٥) من حديث علي بن أبي طالب: «أن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة»، وقال الحافظ في «التلخيص» في الموضع السابق: «والحديث موقوف وسنده حسن»، كتاب النكاح، باب موانع النكاح (٣/ ١٧١) برقم (١٥٣١).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» باب نكاح الأمة على الحرة (٧/ ٢٦٥) برقم (١٣٠٨٩)، من طريق أبي الزبير: أنه سمع جابراً يقول: «لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة»، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة (٧/ ١٧٥) بنحوه، وزاد: «ومن وجد صداق حرة، فلا ينكحن أمة أبداً»، قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٧١) برقم (١٥٣١): «وإسناده صحيح».

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٠- ١٢١).

وإن لم يتيسر الاستمتاع بها، كما إذا كانت صغيرة أو هرمة أو غائبة أو مجنونة أو مجذومة أو برصاء أو رتقاء أو قرناء أو مضناة[(١)] لا تحتمل الجماع؛ فوجهان:

أحدهما: أنه يصح نكاح الأمة؛ لأنه لا غنى في الحرة التي تحته ولا استغناء بها، وهذا أصح عند صاحب «المهذب»[(٢)] وبه أجاب ابن الصباغ عليهما رحمة الله وطبقة من العراقيين، واختاره القاضي الحسين[(٣)] رحمه الله.

والثاني: المنع؛ لظاهر النهي؛ ولأن نكاح الصغيرة الغائبة كنكاح البالغة والحاضرة في منع نكاح الأخت، فكذلك في منع نكاح الأمة، وهذا هو المذكور في الكتاب[(٤)] وفي «النهاية»[(٥)] و«التهذيب»[(٦)]، وعلى هذا: فلا يجوز نكاح الأمة حتى يطلق الحرة طلاقاً بائناً أو رجعياً وتبين منه[(٧)].

الثاني: ألا يقدر على نكاح حرة، إما أنه لا يجد صداقها، أو لأنه لا يجد حرة ينكحها، فإن قدر: لم يحل له نكاح الإماء[(٨)]، قال الله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ

---

(١) ضَنِيَ: مرض مرضاً ملازماً حتى أشرف على الموت. «تهذيب اللغة» (١٢/ ٦٦)، «المصباح» (٢/ ٣٦٥).

(٢) انظر: (١٦/ ٢٣٨) منه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣)، وحكى فيها اختيار القاضي حسين رحمه الله: عدم الجواز.

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١١٨- ١١٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٨).

(٦) انظر: (٥/ ٣٨٣).

(٧) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٣٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩١)، «المحرر» (ص: ٢٩٨- ٢٩٩)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٢).

(٨) انظر: «الأم» (٥/ ١٠)، «أحكام القرآن» (١/ ١٨٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٣٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤)، «الوسيط» (٥/ ١١٨- ١١٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٢- ٣٨٤)، «شرح السنة» (٩/ ٦٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٢).

طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، والطول: السعة والفضل. عن ابن عباس[١] رضي الله عنهما، ولم يعتبر هذا الشرط أبو حنيفة[٢] رضي الله عنه.

وفيه مسائل:

إحداها: القادر على نكاح حرة رتقاء، أو قرناء، هل له نكاح الأمة؟ فيه وجهان:

يوجه **أحدهما**[٣]: بحصول بعض الاستمتاعات.

والثاني: بأن ما هو الأصل لا يحصل[٤]، وفي «التتمة»[٥]: أن هذا الخلاف مبنيٌّ على الخلاف فيما إذا كان تحته رتقاء أو قرناء[٦]:

إن قلنا: إن وجودها يمنع نكاح الأمة؛ فكذا القدرة عليها، كما أن القدرة على استعمال الماء يمنع التيمم.

وإن قلنا: إن وجودها لا يمنع؛ فالقدرة أولى ألا تمنع، لكن الجواب في

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح إماء المسلمين (٧/ ١٧٣) من رواية علي ابن أبي طلحة عنه، والطبري في «تفسيره» (٥/ ١١)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٤)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٦) برقم (١٩٧٥).

(٢) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤ - ٢٣٥)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٦٧)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١١١) قالوا: لأن النصوص لا تفصل، وهي قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله سبحانه: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣].

(٣) وهو: المنع من نكاح الأمة.

(٤) أي: أن الوطء من هذه الموصوفة لا يحصل. «التهذيب» (٥/ ٣٨٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩) وصحح هذا.

(٥) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٥).

(٦) والمتقدم قريباً قبل الشرط الثاني.

الكتاب[١] و«التهذيب»[٢]: أنه يجوز نكاح الأمة هاهنا، مع الجواب بأن وجودها يمنعه، ويجري الخلاف فيما لو قدر على نكاح حرة رضيعة، وأولى بجواز نكاح الأمة؛ لفوات الاستمتاع بتوابعه[٣]، ويجري في المجنونة والمجذومة، وأولى بالمنع؛ لإمكان الاستمتاع[٤].

ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة عن الغير؛ حكى القاضي الروياني عن والده، عليهما رحمة الله: أن له نكاح الأمة، وهو جواب على أحد الوجهين[٥]. والله أعلم.

وفرَّع المتولي[٦] رحمه الله على الوجهين في هذه المسائل: أن المستجمع لشرائط نكاح الأمة هل ينكح أمة صغيرة؟

إن قلنا: إن وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع نكاح الأمة الصغيرة، فلا يباح له نكاحها[٧]؛ لأنه لا يأمن من العنت.

وإن قلنا: إنه يمنع نكاح الأمة؛ فله نكاحها؛ إلحاقاً للصغيرة بالكبيرة في الجواز، كما لو ألحقت بها في المنع، قال: والأول أظهر.

ولو قدر على نكاح حرة غائبة عن بلده؛ فقد أطلق في الكتاب[٨]: أن له نكاح

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ١١٨- ١١٩).

(٢) انظر: (٥/ ٣٨٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) أي: في أصل المسألة المتقدمة قريباً، وهي فيما إذا قدر على نكاح رتقاء ونحوها فهل له نكاح الأمة؟

(٦) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤).

(٧) قوله: (فلا يباح له نكاحها) سقط من النسخ، والإضافة من المرجع السابق.

(٨) انظر: «الوسيط» (٥/ ١١٨- ١١٩).

الأمة، وفصَّل أكثر الأصحاب[١]، فقالوا: إن كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها؛ فله نكاح الأمة، وإلا؛ فلا. وضبط الإمام[٢] رحمه الله المشقة المعتبرة: بأن ينسب محتملها في طلب زوجة إلى الإسراف ومجاوزة الحد.

الثانية: لو قدر على صداق حرة كتابية؛ فوجهان عن حكاية أبي إسحاق[٣] رحمه الله أو تخريجه:

أحدهما: أنه يجوز له نكاح الأمة؛ لأن الشرط في الآية ألا يستطيع طول المحصنات المؤمنات، وقد حصل.

وأصحهما: المنع؛ لأنه مستغنٍ بها عن إرقاق ولده؛ ولهذا لو كان تحته كتابية: لم يجز له نكاح الأمة، كما لو كان تحته مسلمة، وذكر المؤمنات في الآية جرى على الأعمّ، فإن الغالب: أن المسلم إنما يرغب في المؤمنات، وأيضاً فالغالب أن من لا يقدر على طَول المؤمنة لا يقدر على طول الكتابية؛ لأن الكتابية لا ترضى بالمسلم إلا بمهر كثير[٤].

وعن أبي الطيب الساوي[٥] رحمه الله: أن أبا إسحاق رحمه الله قطع آخراً بالوجه الثاني.

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣ - ٢٥٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٨- ٢٥٩)، «الوسيط» (٥/ ١١٨- ١١٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٣- ٣٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٣).

(٣) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢١- ١٢٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٩)، «الوسيط» (٥/ ١٢٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٤- ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٢). وأبو الطيب: هو محمد بن موسى السَّاوي، منسوب إلى «ساوة» ـ مدينة بين الري وهمذان ـ أخذ عن أبي إسحاق المروزي، وروى «الزيادات على الشرح» عنه. «العبادي» ص٨٢، «الإسنوي» (٢/ ٢٥).

الثالثة: لو لم ترضَ الحرة التي يجدها إلا بأكثر من مهر مثلها، وهو واجدٌ لما تغالي به؛ فالمنقول في «التهذيب»[١]: أنه لا ينكح الأمة، وفي «التتمة»[٢]: أنه ينكحها، كما إذا بيع الماء بأكثر من ثمن المثل: له العدول إلى التيمم، وتوسط الإمام[٣] وصاحب الكتاب[٤] عليهما رحمة الله، فقالا: إن كانت المغالاة بقدر كثير يُعدُّ بذله إسرافاً: فله نكاح الأمة، وإلا: فلا، وفرقوا بين مسألة التيمم وبين ما نحن فيه من وجهين:

أحدهما: أن الحاجة إلى الماء تتكرر.

والثاني: أن النكاح يتعلق به أغراض كلية، لا يُعدُّ باذل المال في مثلها[٥] مغبوناً[٦].

ولو بيعت الرقبة بثمنٍ غالٍ والمكفِّر واجدٌ له، فهل يعدل إلى الصوم؟ اختلف فيه كلام صاحب «التهذيب»: قال هاهنا[٧]: لا يعدل، وقال في الكفارات: يعدل، وذكر ما أورده هاهنا، ذكر من ينقل وجهاً بعيداً أو تخريجاً غريباً[٨].

الرابعة: إذا لم يجد المهر لكن هناك حرة ترضى بمهر مؤجل، وهو يتوقع القدرة عليه عند الحلول؛ ففيه وجهان:

---

(١) انظر: (٥/ ٣٨٤) منه.

(٢) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤) منه.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٢- ٢٦٣).

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١١٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

(٥) في (ز): (فيها).

(٦) المراجع السابقة، وقال في «الروضة» (٧/ ١٣٠): «قلت: قطع آخرون بموافقة المتولي رحمه الله وهو الأصح. والله أعلم».

(٧) أي: في كتاب النكاح، في فصل نكاح الإماء (٥/ ٣٨٤) منه.

(٨) ولفظه: «رقبة الكفارة إذا بيعت بثمنٍ غالٍ وهو واجد له: لا ينتقل إلى الصوم، بخلاف التيمم: يجوز إذا بيع بثمن غالٍ، لأنه يتكرر. قال الشيخ: وعندي فيه نظر».

أحدهما: لا يجوز له نكاح الأمة؛ لتمكنه من نكاح حرة.

وأظهرهما: الجواز، وهو المذكور في الكتاب[١] وفي «الشامل»؛ لأن ذمته تصير مشغولة في الحال، وقد لا يصدق رجاءه عند توجه الطلب عليه[٢].

ويجري الوجهان، فيما لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها، أو وجد من يستأجره بأجرة معجلة[٣]، وأجراهما مُجْرُون فيما إذا أُقرِض مهر حرة[٤]، والأوْلى ما فعله صاحب «التتمة»[٥]؛ وهو القطع بأنه لا يجب القبول؛ لأن القرض لا يلحقه الأجل، فربما يطالب في الحال.

ولو رضيت حرة بأن ينكحها بلا مهر؛ لم يمتنع به نكاح الأمة؛ لأنها تطالبه بالقرض[٦]، وفي «شرح» الشيخ أبي علي[٧] رحمه الله وجه آخر: أنه يمتنع.

ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده؛ فوجهان:

أصحهما ـ وبه قطع بعضهم[٨] ـ: أنه لا يجوز له نكاح الأمة؛ لقدرته على نكاح حرة، وهذا كما أنه لا يتيمم إذا وجد الماء بثمن بخس.

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١١٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٨ - ٢٣٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٤)، «المحرر» (ص: ٢٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٥) منها.

(٦) لوجوب مهرها عليه بالوطء. المرجع السابق مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨).

(٧) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٣).

(٨) كالصيدلاني رحمه الله. «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٩، ٢٦٣)، «الوسيط» (٥/ ١٩٩).

والثاني: يجوز؛ لما فيه من المِنّة، ومن قال بالأول قال: المهر فيما يتسامح فيه، ولا يتعلق به كبير مِنّة[١]، ولو وُهِبَ منه مال أو جارية: لم يلزمه القبول، وجاز له نكاح الأمة[٢].

وليعلم في الكتاب قوله: (وفقد طول الحرة)، بالحاء، وكذا قوله: (وخوف العنت)؛ لما سنذكر.

وقوله: (لم ينكح الأمة)، بالواو، وكذا قوله: (نكح الأمة)، وقوله: (وللمفلس نكاح الأمة)، وقوله: (على الأصح)؛ لقطع بعضهم بأنه لا ينكحها.

فرع:

ذكر القاضي ابن كج[٣] وجهين في أنه هل يجوز نكاح الإماء مع ملك المسكن والخادم أم عليه بيعهما وصرفهما إلى طول الحرة؟

والمال الغائب لا يمنع نكاح الأمة،كما لا يمنع ابن السبيل من أخذ الزكاة[٤].

---

(١) ينظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٩)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٢- ١٢٣)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨)، مع المراجع السابقة.

(٢) «لأن عليه في ذلك مِنَّة، وصار كما لو وهب منه ثمن المثل أو رقبة، ليعتقها عن الكفارة، أو ثمن الرقبة: لا يلزمه قبولها». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٥) مع المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٣- ١٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨).

(٤) لأنه في حكم المعدوم، بخلاف زوجته الغائبة على أحد الطريقين، فله أن يطلقها. انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٦- ٢٥٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٣- ٣٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

والمعسر الذي له ابن موسر: يجوز له نكاح الأمة، إن لم نوجب على الابن إعفاف الأب، وإن أوجبناه؛ فوجهان[(١)]؛ لأنه مستغنٍ بمال الابن.

قال:

(وأما خوفُ العَنَت فإنما يتمُّ لغَلَبةِ الشَّهوةِ وضُعفِ التقوى. فإن قويَ بالتقوى وأمنَ على نفسِه؛ لم يَنكِح. والقادُر على سُرِّيـةٍ لا يخافُ العَنَت؛ فلا يَترخَّصُ على وجه).

الشرط الثالث: خوف العنت[(٢)]: قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، والعنت: المشقة الشديدة، ويقال: إنه الهلاك[(٣)]، والمراد هاهنا: الزنى، سمي به؛ لأنه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة[(٤)]، وقال أبو حنيفة[(٥)] رضي الله عنه: لا يشترط خوف العنت.

---

(١) «أحدهما: لا يجوز، لأنه مستغن بمال ولده. والثاني: يجوز، لأنه معسرٌ على التحقيق خائف من العنت». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٦)، وقال في «الروضة» (٧/ ١٣٠): «أصحهما: المنع، وبه قطع جماعة. والله أعلم».

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٠)، «أحكام القرآن» (١/ ١٨٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٣٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٦- ٢٥٧)، «الوسيط» (٥/ ١٢٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٢- ٣٨٣)، «شرح السنة» (٩/ ٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٥).

(٣) انظر: «تهذيب اللغة» (٢/ ٢٧٣)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٧)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٤٩٤)، «المصباح» (٢/ ٤٣١)، «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٣٠).

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨).

(٥) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٥)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١١١)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٦٧)، واستشهدوا بما سبق أن ذكروه من العمومات في الشرط الثاني، وقالوا: إن =

وفي الفصل مسألتان:

إحداهما: أن هذا الشرط بمَ يتحقق؟ قال الإمام[١] رحمه الله: ليس الذي يخاف الزنى هو الذي يغلب على ظنه الوقوع فيه، بل المراد الذي يتوقعه لا على سبيل الندور، وليس غير الخائف هو الذي يعلم الاجتناب عنه، لكن غلبة الظن بالتقوى والاجتناب ينافي الخوف، فمن غلبت شهوته ورق تقواه؛ فهو خائف، ومن ضعفت شهوته وهو يستبعد[٢] الوقوع في الزنى لِدين أو مروءة أو حياء؛ فهو غير خائف.

وإن غلبت شهوته وقوي تقواه؛ ففيه احتمالان للإمام[٣] رحمه الله:

أظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٤] ـ: أنه لا يجوز له نكاح الأمة؛ لأنه لا يخاف الزنى، فلا يجوز أن يرق ولده لقضاء وطرٍ أو كسر شهوة.

والثاني: أنه إن كان ترك الوقاع يَجُر ضرراً أو مرضاً؛ فله نكاح الأمة[٥].

والمجبوب لا يتصور منه الوطء مباحاً ولا حراماً، ففي «النهاية»[٦] و«التتمة»[٧]:

= العنت يذكر ويراد به الضيق، كقوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٠] أي: لضيَّق عليكم، أي: من يضيق عليه النفقة والإسكان لترك الحرة بالطلاق وتزوج الأمة...، ويلاحظ هنا أن إطلاق الحنفية للفظة: «الطَّوْل»: تشمل القدرة على مهر الحرة وخشية العنت. المرجع الأخير (٢/ ٢٦٦).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٠).

(٢) في النسخ: (يستبدع)، والتصويب من «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٠).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٢٠).

(٥) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٣٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٥).

(٦) انظر: (١٢/ ٢٦٠) منه.

(٧) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٦) منها.

أنه لا ينكح الأمة، وذكر صاحب «التتمة»(١) تفريعاً عليه: أنه لو نكح حرٌّ أمةً، فوجدته مجبوباً وأرادت الفسخ، فقال الزوج: «جُبَّ ذكري بعد النكاح»؛ فإن لم يكن ما يقوله محتملاً، بأن كان الموضع مندملاً وقد عقد النكاح أمس؛ فالنكاح فاسد، وإن كان محتملاً؛ فإن صدقته فذاك، وإن كذبته بطلت دعواها؛ لأن قضية قولها فساد النكاح من أصله.

وقال القاضي الروياني(٢) رحمه الله في «التجربة»: للخصي والمجبوب نكاح الأمة عند خوف الوقوع في الفعل المأثوم به؛ لأن العنت هو المشقة.

الثانية: في القادر على شراء أمة يتسرّاها وجهان:

أحدهما: أن له نكاح الأمة؛ لأنه لا يستطيع طَول حرة، وهذا هو الشرط في الآية.

والأصح: المنع؛ لأنه غير خائف من العنت، وهذا هو المذكور في «التتمة»(٣) و«التهذيب»(٤)، ويحكى القطع به عن القاضي الحسين، رحمه الله.

ولو كانت في ملكه أمة لم ينكح الأمة، وفي كتاب الحناطي(٥) رحمه الله طرد الخلاف فيه إذا قلنا بالصحيح، فلو كانت الأمة التي يملكها غير محللة له؛ نظر: إن وفت قيمتها بمهر حرة أو ثمن أمة يتسرّاها؛ لم ينكح الأمة، وإلا نكحها(٦).

---

(١) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٦) منها.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩).

(٣) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٤) منها.

(٤) انظر: (٥/ ٣٨٣) منه.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١).

(٦) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٥).

قال:

(وإذا تَرخَّص؛ فلا يَنكِحُ إلا مسلمة (ح). أما الأَمةُ الكتابيّة فلا تَحِلّ. ويجوزُ أن يُنكِحَ أَمةً مسلمةً لكافرٍ على الأصحّ. والحُرُّ الكتابيُّ ينكحُ الأَمةَ الكتابيّة، والعبدُ المسلمُ لا يَنكِحُها (ح). وقيل: في المسألةِ قولان).

لفظ الترخص، يشير إلى أن نكاح الأمة إنما يجوز عند الضرورة أو شدة الحاجة، كما ذكر[1] على ما هو سبيل الرخص.

وأراد بقوله: (إذا ترخص)، الحر المسلم، وقد سبق ذكره عند قوله: (ولا ينكح الحر المسلم مملوكة الغير إلا بأربعة شرائط)، فالشرط الرابع: أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة، أما الكتابية فلا يحل له نكاحها[2]، خلافاً لأبي حنيفة[3] رضي الله عنه، واحتج الأصحاب: بأن الله تعالى شرط في نكاح الأمة الإسلام، حيث قال: ﴿فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، وفي نكاح الكتابية الحرية، حيث قال: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ فدل أنه لا ينكح الأمة الكتابية، وبأنه اجتمع فيها نقصانان لكل واحد منهما أثر في المنع من النكاح؛ فلا يجوز للحر المسلم نكاحها، كالحرة المجوسية

---

(١) قوله: (كما ذكر) سقط من (ج) و(د).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ٧: ورقة: ٢٥١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٦)، «الوسيط» (٥/ ١١٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٢-٣٨٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٢٣٤)، «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٠)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٨)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١١١)، ومما استدلوا به: قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، أي: العفائف، ولا فرق بين الحرة والأمة، ولأن الأمة تحل له بملك اليمين، فحلت بالنكاح، كالمسلمة.

والوثنية، والنقصان في الفرع: الكفر والرق، وفي الأصل: الكفر، وأنه لا كتاب لها(١).

وهل يجوز أن يُنِكحَ أمة مسلمة لكافر؟ فيه وجهان منقولان في «النهاية»(٢):

أصحهما: الجواز؛ لحصول صفة الإسلام في المنكوحة.

والثاني: المنع؛ لما فيه من إرقاق الولد المسلم لكافر(٣).

وفي نكاح الحرّ الكتابي الأمةَ الكتابية، وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: المنع،كما يمنع الحر المسلم من نكاحها.

وأصحهما: الجواز، كما أن الحر المسلم ينكح الأمة المسلمة(٤).

وظاهر المذهب، وهو نصه في «المختصر»(٥): أن العبد المسلم لا ينكحها؛ لأن المنع من نكاحها؛ لكفرها، فيستوي فيه الحر والعبد، كالمرتدة والمجوسية، وفيه قول آخر: أن له نكاحها؛ لأنه لا تفاوت بينهما في الرق والحرية، وإنما يتفاوتان في الدين؛ فإنه لا يمنع النكاح، ألا ترى أن الحر المسلم ينكح الحرة

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٦- ٢٥٧)، «الوسيط» (٥/ ١٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٢) انظر: (١٢/ ٢٦٩- ٢٧٠) منها.

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٤- ٣٨٥)، «أحكام القرآن» (١/ ١٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٥).

(٤) المراجع السابقة مع: «الأم» (٥/ ١٥)، «شرح السنة» (٩/ ٦٣).

(٥) انظر: (٨/ ٢٧١) منه، «أحكام القرآن» (١/ ١٨٨).

الكتابية؟ وينسب هذا القول إلى رواية صاحب «الإفصاح» رحمه الله عن القديم، ورواية ابن أبي هريرة والأستاذ أبي طاهر الزيادي عليهما رحمة الله، وهو في الجديد أشهر[١].

ورأيت الإمام[٢] رحمه الله نقل الخلاف في الصورتين في حكاية أسندها إلى أبي الحسن الماسرجسي عن تخريج ابن أبي هريرة تارة، وابن خيران أخرى عليهم رحمة الله. والله أعلم.

ووجه بعضهم الجواز في الصورتين: بأنه لم يجتمع النقصان بالإضافة إلى الناكح؛ فإن الكفر ليس نقصاً في حق الكافر، وكذا الرق في حق العبد[٣].

والعبد الكتابي هل ينكح الأمة الكتابية؟ إن قلنا: للحر الكتابي أن ينكحها؛ فنعم بطريق الأولى، وإلا؛ فوجهان، والأصح: الجواز؛ لتكافئهما[٤].

وأما القول في نكاح العبد المسلم الأمة المسلمة، فنذكره في خلال نكاح المشركات حيث قال: (لأن الأمة في حقه كالحرة)، ويجوز للمسلم وطء الكتابية بملك اليمين دون المجوسية والوثنية؛ اعتباراً بالنكاح[٥].

وليعلم قوله في الكتاب: (فلا ينكح إلا مسلمة)، بالحاء؛ لما سبق، وكذا

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤٤ - ٢٤٥)، «الوسيط» (٥/ ١٢١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٢١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «شرح السنة» (٩/ ٦٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩).

قولـه: (والعبـد المسـلم لا ينكحهـا)؛ لأنه إذا جـوز للحـر نكاحها فالعبـد أولى بالتجويز.

وقوله: (والحر الكتابي ينكح الأمة الكتابية، والعبد المسلم لا ينكحها)، أراد به: أن الشافعي رضي الله عنه نص في المسألتين هكذا، أما أن العبد لا ينكحها فمصرح به في «المختصر»[1]، وأما أن الحر الكتابي ينكحها: فمأخوذ من قوله في باب الولاة: «ولا يكون المسلم ولياً لكافرة إلا على أمته، فإن تزويجها من المسلم ممتنع»[2]، فلا بد وأن يكون ولايته في التزويج من الكافرة.

والأولى أن يقرأ قوله بعد ذلك: (فقيل: في المسألة قولان) بالفاء؛ ليكون ذلك إشارة إلى تصرف الأصحاب في النصين، وجعل المسألتين على قولين، ولو قُرِئ: (وقيل) بالواو؛ لاقتضى إثبات طريقين:

أحدهما: يجزم بالنفي في المسألة الثانية، وبالإثبات في الأولى.

والآخر: يثبت قولين في المسألتين.

وليس في كتب الأئمة[3] ذكر طريقة جازمة، نعم، ربما اقتصروا على النفي في الثانية والإثبات في الأولى، لكن السكوت عن الخلاف[4] ليس جزماً بنفيه.

فرع:

التي تبعض فيها الرق والحرية: كالرقيقة، حتى لا تنكح الحر إلا عند اجتماع

---

(١) انظر: (٨/ ٢٧١) منه.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ١٥) باب من لا يكون ولياً من ذي القرابة.

(٣) انظر: مراجعهم في المسألتين.

(٤) في (ج): عن الإثبات.

الشرائط المذكورة، وإذا قدر على نكاحها، فهل له نكاح التي تمحضت رقيقة؟ تردد فيه الإمام[١] رحمه الله؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من إرقاق كله[٢]، وحكى بعض الأصحاب: أن من تبعض فيه الرق والحرية كالرقيق، حتى ينكح الأمة مع القدرة على نكاح الحرة؛ لأن ما فيه من الرق أخرجه عن الولاية والنظر للولد.

آخر:

ولد الأمة المنكوحة رقيق لمالكها، سواء كان الحر الذي نكحها عربياً أو غير عربي[٣]، وفي القديم قول: أن الرق لا يجري على العرب، فإذا كان الناكح عربياً: يكون الولد حراً[٤]، وهل على الناكح قيمته كما في صورة الغرور، أم لا شيء عليه؛ لأن السيد رضي به حيث زوجها من العربي؟ فيه قولان[٥].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٥).

(٢) «ولأن تخفيف الرقيق مطلوب والشارع متشوف للحرية، وهذا مبني على أن ولد المبعضة ينعقد مبعضاً، وهذا الراجح». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٨٥- ٣٨٦)، «شرح السنة» (٩/ ١٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٥٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٦)، (٤/ ٢٢٨).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢٨٨ - ٢٨٩)، وقال في «التهذيب» (٥/ ١٤٧) من كتاب قسم الفيء، باب تفريق القسمة: «وإن كانوا عرباً فهل يجوز استرقاقهم؟ فيه قولان: قال في الجديد: يجوز استرقاقهم، وهو الصحيح، لأن من جاز المنّ عليه والمفاداة في الأسر، جاز استرقاقه كغير العربي.

وقال في القديم: لا يجوز استرقاق العربي، لما روي: أن النبي ﷺ قال يوم حنين: «لو كان تاماً على أحد من العرب سبي تم على هؤلاء، ولكن إنما هو إسار وفداء»»، أخرجه الشافعي في «الأم» من قوتل من العرب والعجم ومن يجري عليه الرق (٤/ ٢٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٧٣).

(٥) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٤٤).

قال:

(ولو نكحَ أَمةً ثم قَدِرَ على الحُرّةِ فنكحَها؛ لم ينفسخ نكاحُ الأَمة، بل لا يُراعى الشرطُ إلا في الابتداء. ولو جمعَ القادرُ على حُرّةٍ وأَمةٍ في عَقدٍ واحد؛ بطلَ نكاحُ الأَمة، وفي الحُرّةِ قولا تفريقِ الصفقة).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا نكح الحر أمة ثم أيسر: لا ينفسخ نكاح الأمة؛ لأن قضية الآية اشتراط الإعسار في الابتداء، ولا يلزم من كونه شرطاً في الابتداء، أن يكون شرطاً في الدوام؛ لقوة الدوام، وهذا كما أن خوف العنت يشترط في الابتداء دون الدوام، وكما أن العدة والردة والإحرام تمنع ابتداء النكاح دون دوامه، وكما أن الإسلام يمنع ابتداء السبي دون الدوام[1]؛ وكذلك لو نكح حرة بعدما نكح الأمة؛ لا ينفسخ نكاح الأمة، وقال المزني[2] رحمه الله: ينفسخ[3] النكاح في الصورتين[4]، وعن

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١١)، «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) من قوله: (نكاح الأمة) إلى هنا سقط من (ج).

(٤) استدلالًا بقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم﴾ [النساء: ٢٥]، فجعل عدم الطول شرطاً في إباحة الأمة ابتداءً، فوجب أن يكون شرطاً في إباحتها انتهاءً، ولأن زوال علة الحكم موجب لزواله، والعلة في نكاح الأمة عدم الطول، فوجب أن يكون وجوده موجباً لبطلان نكاحها.

وخطأه الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٢٤٢) بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور: ٣٢]، فندب إلى النكاح، لأنه قد يفضي إلى الغنى بعد الفقر، فلم يجز أن يكون الغنى الموعود به في النكاح موجباً لبطلان النكاح.

أحمد[١] رضي الله عنه في الصورة الثانية مثله.

الثانية: لو جمع الحر بين حرة وأمة في عقد واحد؛ نظر: إن كان ممن لا يحل له نكاح الإماء؛ فنكاح الأمة باطل[٢]، وفي نكاح الحرة قولان مذكوران في الجديد[٣]، أصحهما ـ وهو المنصوص في القديم ـ: أنه يصح[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥] والمزني[٦] رضي الله عنهما، واختاره ابن الحداد[٧] رحمه الله.

والقولان مرتبان على القولين فيما إذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، ومبنيان على أنه إن بطل في بيع عبد غيره بطل في عبده؛ لأن العقد الواحد لا يتبعض، أو لجهالة العوض، وكل ذلك قد بيّناه في باب تفريق الصفقة[٨].

وإن كان ممن يحل له نكاح الإماء، بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل، أو بما دون مهر المثل، أو بدون المهر، أو وجد طول حرة كتابية، وقلنا: إن هذه المعاني لا تمنع نكاح الأمة؛ فمثل هذا الشخص إذا نكح حرة وأمة في عقد واحد: لم يصح

(١) انظر: «المغني» (٧/ ٥٢١ – ٥٢٣)، «الفروع» (٥/ ٢٠٨)، «الإنصاف» (٨/ ١٤٢)، قالوا: لأنه إنما أبيح للحاجة فإذا زالت الحاجة، لم يجز له استدامته، كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة فإذا وجد الحلال: لم يستدمه، وظاهر المذهب عندهم: أنه لا ينفسخ.

(٢) لأن شرط نكاحها فقد الحرة.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ١١)، «المختصر» (٨/ ٢٧١).

(٤) «لأن لكل واحدة منهما في الجمع بينهما حكماً في انفرادها، والقول الثاني: أنه لا يصح في الحرة، لبطلانه في الأمة، لأن لفظ العقد عليهما واحد أو للجهالة». «الحاوي» (٩/ ٢٤١).

(٥) انظر: «الاختيار» (٣/ ٨٧)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١١٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤٧).

(٦) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧١).

(٧) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٥ – ٢٦٦) وقطع به.

(٨) انظر ما سلف (٦/ ٨١ – ٨٢).

نكاح الأمة أيضاً[١]؛ لأنه لو صح لصح نكاح الحرة، والأمة لا تقارن بالحرة، كما لا يدخل عليها[٢]، وفي نكاح الحرة طريقان، أظهرهما ـ عند الإمام[٣] رحمه الله، وبه قال «صاحب التلخيص»[٤] ـ: أنه على قولين، كما في القسم الأول، وقال ابن الحداد وأبو زيد[٥] عليهما رحمة الله وآخرون: يبطل جزماً؛ لأنه جمع بين امرأتين لا يجوز له الجمع بينهما، ويجوز له نكاح كل واحدة منهما وحدها؛ فيبطل النكاحان، كما لو جمع بين الأختين.

وقال مَن نصر الأول: ليس هذا كنكاح الأختين؛ لأنه ليس نكاح أخت بأقوى من نكاح الأخرى، وهاهنا نكاح الحرة أقوى، ألا ترى أن نكاحها إذا سبق منع نكاح الأمة، والعكس بخلافه؟[٦].

ولو جمع بين مسلمة ووثنية، أو أجنبية ومحرم، أو خلية ومعتدة، أو منكوحة؛ فهو كما لو جمع بين حرة وأمة[٧].

وإذا صححنا نكاح من تحل له، فقد قدّمنا في تفريق الصفقة[٨] رواية قول: أنها

---

(١) لاستغنائه عنه بالحرة.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٩٣).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٧- ٢٦٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٨٦).

(٥) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٨).

(٦) المراجع السابقة مع: «الإجماع» لابن المنذر ص٩٦، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٨)، «الوسيط» (٥/ ١٢٢- ١٢٣)، «المحرر» (ص: ٢٩٨- ٢٩٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٨).

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: «الوجيز» (١/ ١٤٠)، وما سلف (٦/ ٨٤- ٨٥).

تستحق جميع المسمى، ويعزى هذا إلى أبي حنيفة[١] رضي الله عنه، وذكرنا هناك: أن المذهب أنها لا تستحق جميعه، ولكن تستحق مهر المثل في أحد القولين، وما يخص مهر مثلها من المسمى إذا وزِّع على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى في القول الثاني[٢].

وبنوا هذين القولين على القولين في أن من نكح امرأتيـن على صداق واحد، يجب لكل واحد منهما مهر مثلها؟ أو يوزع المسمى على مهريهما؟ وسيأتيان في كتاب الصداق[٣].

فإن قلنا: إنها تستحق جميع المسمى؛ فللزوج الخيار في فسخ الصداق والرجوع إلى مهر المثل، كما ذكرناه في باب التفريق[٤]، وإن قلنا: تستحق مهر المثل؛ فلا فسخ للزوج؛ لأنه وإن فسخ فالرجوع إلى مهر المثل[٥]، وإن قلنا: تستحق حصة مهر المثل من المسمى؛ فعن الشيخ أبي علي[٦] رحمه الله: أنه إن كان المسمى مما يمكن قسمته، كالحبوب: فلا خيار، وإن كان مما لا يمكن، كالعبد والدابة: فله الخيار؛ لتضرره بالتشقيص، فإن فسخ: فعليه مهر المثل.

واعلم أن الجمع بين من يحل له ومن لا يحل؛ قد يصور فيما إذا كان

---

(١) انظر: «الهداية» (٣/ ٢١٦)، «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٤)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤٣).

(٢) انظر ما سلف (٦/ ٨٥).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٨).

(٤) انظر ما سلف (٦/ ٨٥).

(٥) قال الإمام رحمه الله: «وهذا لا يدفع الضرر، فإن مهر المثل قد يكون مثل المسمى أو أكثر». المرجع السابق.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤١)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢٥٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٩).

المزوج ولياً لهما، كما إذا زوج منه أمته وابنته، وفيما إذا كان وكيلاً من جهة الوليين، وفيما إذا كان ولياً لأحدهما وكيلاً من جهة ولي الأخرى[١]، وموضع الخلاف: ما إذا قال: «زوجتك هذه وهذه بكذا» فقال: «قبلت نكاحهما بكذا»، فأما إذا قال: «زوجتك بنتي هذه وزوجتك أمتي هذه»، فقال: «قبلت نكاح ابنتك وقبلت نكاح أمتك»، أو اقتصر على قبول نكاح البنت؛ فنكاح البنت صحيحٌ لا محالة[٢].

ولو فصّل الزوج وقال الخاطب: «قبلت نكاحهما»، فالحكم كما لو فصلا جميعاً، أو كما لو جمعا جميعاً؟ فيه اختلاف للأصحاب، والأصح عند الإمام[٣] رحمه الله: الأول، والخلاف جارٍ فيما لو جمع الموجب وفصَّل القابل[٤].

ولو جمع بين أختين وأمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة: فنكاح الأختين باطل[٥]، وفي نكاح الأمة الخلاف[٦]. ولو قال: «زوجتك بنتي وبعتك هذا الزق من الخمر بكذا» فقبلهما، فمنهم: من طرد القولين في النكاح[٧]، والأصح: القطع بالصحة؛ لأنهما عقدان مختلفان وصيغتان مختلفتان[٨]. ولو قال: «زوجتك ابنتي وابني»، أو: «فرسي»، أو: «زوجتك ابنتي وهذا الزق من الخمر»، فمنهم: من طرد

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٠).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٨).
(٤) بأن قال القابل: «قبلت نكاح ابنتك هذه وأمتك هذه» فأجاب: «زوجتكهما». المراجع السابقة.
(٥) لأن تخصيص إحداهما بالبطلان ليس بأولى من الأخرى.
(٦) أي: الجاري في تفريق الصفقة.
(٧) إذا جمع من يحل ومن لا يحل. الموضع السابق.
(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٦-٣٨٧).

القولين فِي نكاح البنت، والأصح: القطع بالصحة؛ لأن المضموم إليه لا يقبل النكاح؛ فيلغو ذكره[١].

وإذا قلنا بصحة نكاح البنت؛ فلها مهر الـمثل إن قلنا فيما إذا جمع بين امرأة محللة له وأخرى محرمة: إن الواجب للمحللة مهر المثل، وإن قلنا: إن الواجب هناك حصة مهر المثل من المسمى؛ ففي «التهذيب»[٢]: أن هاهنا يجب جميع المسمى؛ لتعذر التوزيع. والله أعلم[٣].

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٦٨)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٦-٣٨٧).

(٢) انظر: (٥/ ٣٨٧) منه.

(٣) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٤٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٨٨ - ٢٨٩).

قال رحمه الله:

(الجنس الرابع: الكُفر، وهم ثلاثة أصناف:

الكتابيّ: وتَحِلُّ مُناكَحتُهم، ويُقرُّونَ بالجِزْية.

والوَثَنيّ، والزِّنْديق، والمُعطِّل: ولا تَحِلُّ مُناكَحتُهم، ولا يُقرُّونَ بالجِزْية.

والمَجوس: ولا تَحِلُّ مُناكَحتُهم (و)، لكن يُقرُّون).

الجنس الرابع من موانع النكاح: الكفر، والكفّار ثلاثة أصناف:

أحَدُها: الكتابيون، فيجوز للمسلم مناكحتهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، ولا فرق في الجواز بين أن تكون الكتابية حربية أو ذمية أو مستأمنة، لكن يكره نكاح الحربية؛ لأنه في الإقامة فيما بين أهل الحرب تكثير سوادهم، وأيضاً: فيخاف من الميل إليها الفتنة في دينه، وأيضاً: فقد تسترق وهي حامل منه، ولا يقبل قولها في أن حملها من مسلم[١].

وإن كانت ذمية فالكراهة أخفّ؛ لفقدان بعض هذه المعاني[٢]، وفيه وجه: أنه لا كراهة في نكاح الذمية، وهذا ما أورده الإمام[٣] وصاحب «التتمة»[٤]، عليهما

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٧)، «المختصر» (٨/ ٢٧١)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٢)، «الوسيط» (٥/ ١٢٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٣- ٢٤٤) منه.

(٤) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨) منها.

رحمة الله، والأظهر: الأول، ويروى عن مالك(١) وأبي حنيفة(٢) رضي الله عنهما مثله.

والمراد من الكتابيين: اليهود والنصارى، فأما الذين يتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين، كصحف شيث(٣) وإدريس وإبراهيم عليهم السلام، أو بالزبور(٤)؛ فلا تحل مناكحتهم، واختلفوا في سببه؛ فمن قائل: إنها لم تنزل عليهم بنظم يدرس ويتلى وإنما أوحي إليهم معانيها، ومن قائل: إنها كانت حِكماً ومواعظ ولم تتضمن أحكاما وشرائع(٥). وفيه وجه آخر، نذكره في الجزية(٦)، إن شاء الله تعالى.

الصنف الثاني: الذين لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها، والمعطلة والزنادقة والباطنية(٧)، فلا تحل مناكحتهم؛

---

(١) انظر: «المدونة» (٢/ ٣٠٦)، «مختصر خليل» ص١١٩، «الشرح الصغير» (٢/ ٧٣).

(٢) انظر: «المبسوط» (٥/ ٥٠)، «فتح القدير» (٣/ ٢٢٨)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٤٥).

(٣) هو ابن آدم عليه السلام لصلبه، وُلد بعدما مضى لآدم عليه السلام (١٣٠) سنة، بعد قتل قابيل هابيل بخمس سنين. وتفسير «شيث» عند أهل التوراة: هبة الله، وكان وصيّ أبيه آدم عليه السلام، وصارت الرئاسة بعد وفاة آدم عليه السلام إليه، فأنزل الله عليه ـ فيما روي عن رسول الله ﷺ ـ «خمسين صحيفة». «تاريخ اليعقوبي» (١/ ٨)، «تاريخ الطبري» (١/ ١٥٢).

(٤) أي: زبور داود عليه السلام، وأصل الزبور: الكتاب، يقال: زبر، أي: كتب. «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٥).

(٥) لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]. وانظر: «المهذب» (١٦/ ٢٣٢ - ٢٣٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٠).

(٦) وهو حِلّ مناكحتهم، إلحاقاً لكتبهم بكتاب اليهود، حكي ذلك عن القاضي أبي الطيب رحمه الله وغيره. انظر: «الوجيز» (٢/ ١٩٩)، «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٤).

(٧) المعطلة: هم من ينكر الخالق والبعث والإعادة، أو يقرّ بالخالق مع إنكاره للبعث والإعادة، أو يقرّ بالخالق وابتداء الخلق ونوع من الإعادة وينكر الرسل ويعبد الأصنام. «الملل والنحل» (٢/ ٢٣٥ - ٢٣٦)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٦٠٨).

والباطنية: هم القائلون: إن للشريعة ظاهراً وباطناً، وإن البواطن تجري من الظواهر مجرى اللب من =

لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]، قال صاحب الكتاب في «الإحياء»[(١)]، ومن هذا الصنف: المعتقدون لمذهب الإباحة[(٢)]، وكل مذهب يكفر معتقده[(٣)].

والصنف الثالث: الذين لا كتاب لهم، ولكن لهم شبهة كتاب؛ وهم المجوس، وهل كان لهم كتاب؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «سنوا بهم سنّة أهل الكتاب»[(٤)]، وهذا يشعر بأنهم ليسوا أهل كتاب.

= القشر والباطن هو المقصود، وإن العامة يفهمون من الظواهر غير ما يفهمه العقلاء منهم. وهم فرق عديدة يجمعهم منهج رمزي أو مجازي في تأويل آيات القرآن الكريم، وهدف مشترك، وهو هدم الشريعة الإسلامية. «الفرق بين الفرق» ص٢٨٥، «الكامل» لابن الأثير (١٠/ ٣١٣) وقال فيه: «والباطنية وهم الإسماعيلية، وهم الذين كانوا قديماً يسمون قرامطة».

(١) انظر: (٢/ ٣٦) منه الباب الثاني، فيما يراعى حالة العقد من أحوال المرأة، وشروط العقد.

(٢) وهم: الذين استباحوا المحرمات، وزعموا أن الناس شركاء في الأموال والنساء، لأنها هي أسباب المخالفة والمباغضة والقتال، فجعلوا الناس شركاء فيها، كاشتراكهم في الماء والنار والكلأ. «الملل والنحل» (١/ ٢٤٩)، «الفرق بين الفرق» ص٢٦٦.

(٣) فلا تحل مناكحة هؤلاء. انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٣٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «الوسيط» (٥/ ١٢٤ - ١٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥)، «التذكرة» ص١٢٤، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٠).

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» كتاب الزكاة، جزية أهل الكتاب والمجوس ص١٨٧ برقم (٤٣) عن عبد الرحمن بن عوف، والشافعي عن مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عمر، «الأم» كتاب الجزية، باب من يلحق بأهل الكتاب (٤/ ١٨٣)، ورواه يحيى القطان عن جعفر، أخرجه أبو عبيد في «الأموال» كتاب سنن الفيء والخمس، باب أخذ الجزية من المجوس ص٣٥ برقم (٧٨)، قال الحافظ: «وهو منقطع»، ورواه ابن أبي عاصم في كتاب النكاح، بسند حسن، فذكره، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٢) برقم (١٥٣٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب والجزية تؤخذ منهم (٩/ ١٨٩ - ١٩٠)، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب أهل الكتاب، باب الجزية في المجوس (٦/ ٦٨ - ٦٩) برقم (١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في =

وأشبههما: نعم؛ لما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه كان لهم كتاب، فبدّلوه، فأصبحوا وقد أُسري به»(١)، وعلى القولين: لا تحل مناكحتهم.

أما على الأول: فظاهر، وأما على الثاني: فلأنه لا كتاب بيدهم اليوم(٢)، ولا نتيقّنه من قبل؛ فنحتاط، وقد روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أنه قال: أن النبي ﷺ قال: «سنّوا بهم سُنّة أهل الكتاب غيرَ ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»(٣).

= «مصنفه» كتاب الجهاد، باب ما قالوا في المجوس: تكون عليهم جزية (١٢/ ٢٤٣) برقم (١٢٦٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٥) برقم (١٩٧١).

(١) أخرجه الشافعي عن سفيان، عن سعيد بن المرزبان، عن نصر بن عاصم في «الأم» كتاب الجزية، باب من يلحق بأهل الكتاب (٤/ ١٨٣)، وقال أبو عبيد في «الأموال» كتاب سنن الفيء والخمس، باب أخذ الجزية من المجوس ص٣٧: «ولا أحسب هذا محفوظاً عنه»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٤ - ١٧٥) وقال: «قال ابن خزيمة: وَهَمَ فيه ابن عيينة فقال: نصر بن عاصم، وإنما هو عيسى بن عاصم، قال: وكنت أظن الخطأ من الشافعي، حتى رأيت غيره تابعه عليه...». و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٧) برقم (١٩٧٧) وقال: «في إسناده ضعف»، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من المجوس (٦/ ٧٠، ٧١) برقم (١٠٠٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الجزية، باب المجوس أهل كتاب .. (٩/ ١٨٨).

(٢) في (د): (الآن).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب أهل الكتاب، باب أخذ الجزية من المجوس (٦/ ٦٩ - ٧٠) برقم (١٠٠٢٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب الزكاة، باب في المجوس يؤخذ منهم شيء من الجزية (٣/ ٢٢٣ - ٢٢٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب الجزية، باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبائحهم (٩/ ١٩٢)، كلهم عن طريق الحسن بن محمد بن علي، وقال البيهقي: «هذا مرسل، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده». انظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٢) برقم (١٥٣٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٥ - ١٩٦) برقم (١٩٧١).

وعن أبي إسحاق وأبي عبيد بن حربويه[1] عليهما رحمة الله: أنه تحل مناكحتهم على قولنا: إنه كان لهم كتاب، وهذا ضعيف عند الأصحاب، وإنما ينقدح على ضعفه إذا قال من أثبت لهم كتاباً: إنه كان متلوّاً، أو متضمناً للأحكام، وإن قنع من قال به بأصل الكتاب؛ لزمه مثله في صحف إبراهيم وما في معناها[2].

فروعٌ في نكاح الكتابية:

هي كالمسلمة[3] في النفقة والقسم والطلاق، وعامة أحكام النكاح، نعم، لا توارث بينهما[4]، ولا تُغسِّل الزوج إذا اعتبرنا النية في غسل الميت؛ بناءً على أنه لا تصح منها النية[5]، وإذا طهرت عن الحيض والنفاس أمرها الزوج بالاغتسال، فإن امتنعت أجبرها عليه واستعاد الحل وإن لم توجد منها النية؛ للضرورة، كما تجبر المسلمة المجنونة[6].

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٣٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٤).

(٢) المراجع السابقة مع: «الأم» (٥/ ٧)، «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢٢٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «الوسيط» (٥/ ١٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٣- ٣٧٨)، «المحرر» (ص: ٢٩٩- ٣٠٠).

(٣) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولأن النكاح عقد معاوضة، فاستوى فيه المسلم وأهل الذمة، كالإجارات والبيوع. «الحاوي» (٩/ ٢٢٦).

(٤) لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم» [تقدّم تخريجه (١١/ ١٧٧)].

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢٢٦ - ٢٢٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٤- ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٩- ٣٨٠)، «المحرر» (ص: ٢٩٩- ٣٠٠).

(٦) لأن الغسل من الحيض من حقوق الزوج، إذ الحائض محرمة عليه حتى تغتسل، قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ ٱللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. المراجع السابقة.

وعن الحليمي[١] رحمه الله تخريجاً على الإجبار على الغسل: أن للسيد إجبار أمته المجوسية والوثنية على الإسلام؛ لأن حِلّ الاستمتاع يتوقف عليه، والمذهب[٢] خلافه؛ لأن الرِّق أفادها الأمان من القتل؛ فلا تجبر، كالمستأمنة، وليس كالاغتسال؛ فإنه لا يعظم الأمر فيه، ولا يعسر عسر تبديل الدين، وأيضاً: فإن غسلها غسل تنظيف لا غسل عبادة، ألا ترى أنها إذا أسلمت لا تصلي بذلك الغسل؟ والتنظيف حق الزوج؛ فجاز أن يجبرها عليه، والإسلام ليس حقاً له حتى يجبرها عليه.

وفرّق الشيخ أبو عاصم رحمه الله: بأن المجوسية دخلت في ملكه ولا حل، فأشبه ما إذا اشترى جارية قد أحرمت أو شرعت في الصوم بإذن السيد؛ ليس له تحليلها، وهاهنا كانت الزوجة الكتابية حلالاً له ثم طرأ الحيض المحرِّم، فأمرت برفع أثره، لكن هذا يخدشه ما إذا نكحها وهي حائض[٣].

واختلف كلام الشافعي[٤] رضي الله عنه في أنه هل يجبر زوجته الكتابية على الغسل من الجنابة؟ فقال أكثر الأصحاب: هما قولان[٥]، في قول: يجبرها عليه كما يجبرها على إزالة النجاسات[٦]، وفي قول: لا؛ لأنها لا تتعدى ولا تمنع الاستمتاع، ومنهم من حمل الإجبار على ما إذا طالت المدة، وكانت النفس تعافها، والمنع

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٢) انظر: «فتح الجواد» (٢/ ٩٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧٠).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٤- ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٩- ٣٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٦) لأن نفس المسلم قد تعاف وطء من لا تغتسل من جنابة، فكان له إجبارها، ليستكمل له الاستمتاع وإن كان الاستمتاع ممكناً.

على غير هذه الحالة[١]، وأما المسلمة فهي مجبرة على الغسل من الجنابة، هكذا أطلقه في «التهذيب»[٢].

وتجبر المسلمة والكتابية على التنظيف بالاستحداد[٣]، وقلم الأظافر، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ إذا تفاحش شيء من ذلك حتى نَفَر التوَّاق. وإن كان بحيث لا يمنع أصل الاستمتاع، ولكن يمنع كماله؛ فقولان، كما في غسل الجنابة[٤].

ويجريان في منع الكتابية من أكل لحم الخنزير؛ للاستقذار، وفي كل ما يمنع كمال الاستمتاع، والأصح: أن للزوج المنع منه، وعلى هذا الخلاف: له المنع من أكل ما يتأذى برائحته كالثوم والكرات، ومنهم من قطع بجواز المنع، وله المنع من شرب ما تسكر به؛ لأنها حينئذ لا تردّ يد لامس وتلتحق بالمجنونة؛ فيختل الاستمتاع، وفي القدر الذي لا يسكر القولان[٥]، ويجريان في منع المسلمة من هذا القدر من النبيذ إذا كانت تعتقد إباحته[٦]، ومنهم من قطع بجواز المنع مطلقاً؛ لأن

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٤- ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٩- ٣٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٢) انظر: (٣٧٩- ٣٨٠) منه.

(٣) يقال: استحد الرجل: أحدّ سكينه، واختلف بها. والمراد هنا: أخذ شعر العانة، وهو الذي حول الفرج، سواء أزالته بنتفٍ أو نورة أو حلق، مأخوذ من الحديدة، وهي الموسى التي يحلق بها. «تهذيب اللغة» (٣/ ٤١٩)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٥٢)، «تحرير التنبيه» ص٢٨٠، «المصباح» (١/ ١٢٤).

(٤) قال في «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٤- ٢٥٥): «وقد ذكر العراقيون في مجامع القول في هذا الفصل تفصيلاً حسناً، فقالوا: كل ما يمنع من أصل الاستمتاع فهي مجبرة على إزالته وتغييره...، وإن وجد منها ما لا يمنع من أصل الاستمتاع ولكن يمنع من كماله فهل نجبرها على إزالته؟ على قولين».

(٥) في الجنابة، وذكر الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٢٢٩) ثلاثة أوجه: أحدها: له منعها من يسيره، لأن حد المسكر منه غير معلوم. والثاني: إن كانت تعافه نفس الزوج ويمنع كمال استمتاعه، فله منعها. والثالث: ليس له منعها مما اعتادوه في أعيادهم عبادة. (بتصرف).

(٦) بأن كانا شافعيين بخلاف ما إذا كانا حنفيين يعتقدان إباحته، فهو كالخمر في حق الذمية.

ذلك القدر لا ينضبط؛ فإن من الناس من يتأثر باليسير منه.

ومهما تنجس فمها[١] أو عضو آخر فلا خلاف في أنه يجبرها على غسله؛ ليمكنه الاستمتاع، ويمنعها من لبس جلد الميتة قبل الدباغ ولبس ما له رائحة كريهة، ويمنع الكتابية من البِيع والكنائس كما تمنع المسلمة من الجماعات والمساجد[٢].

وقوله في الكتاب: (والمجوس، ولا تحل مناكحتهم)، أعلم بالواو، وقد ذكر هناك[٣] من يقرّ بالجزية من الأصناف الثلاثة ومن لا يقرّ، وهذا سيعود في كتاب الجزية[٤].

* * *

(١) بنحو أكل خنزير - إن كانت نصرانية - فله إجبارها على غسله، لأن حكم نجاسته أغلظ فهي لا تكاد تطهر منه، وفي قدر ما يجبرها عليه من غسله وجهان: أحدهما: سبع مرات إحداهن بالتراب مثل ولوغه. والثاني: مرة واحدة بغير تراب، لأنه يجبرها على غسله في حق نفسه لا في حق الله تعالى. «الحاوي» (٩/ ٢٣٠).

(٢) لأنها قد تقوم بها في منازل أهلها، ولأنها قد تفوت عليه الاستمتاع في زمان الخروج، فكان له منعها. وانظر لما مرّ: «الأم» (٥/ ٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ٢٢٦ - ٢٣٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٤ - ٢٥٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٠)، «المحرر» (ص: ٢٩٩ - ٣٠٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦ - ١٣٧)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٨٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٩٢).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٩٨ - ١٩٩)، «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٤) وذكر فيه: أن أهل الكتاب والمجوس يقرّون، ومن ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب لا يقرّون بالجزية.

(٤) انظر ما سيرد (٢٠/ ٣٣) وما بعدها.

قال:

(وإنما يجوزُ نكاحُ كتابيّةٍ هي مِن أولادِ بني إسرائيل، أو مِن أوَّلِ آبائها قبلَ التحريف. فإن فُقِدَ النسب؛ ففيها قولان (و). وإن آمَنَ أوَّلُ آبائها بعدَ التحريفِ أو شُكَّ فيه؛ ففيها القولان (و). وإن آمَنَ بعدَ المَبعَثِ أو شُكَّ فيه لم تُنكَح. والتهوُّدُ بعدَ مَبعَثِ عيسى عليه السلام: كهو بعدَ مَبعَثَ مُحَمَّدٍ ﷺ على وجه.

والصابئـونَ والسامِرة؛ إن كانوا مُلحِدةً عندَ اليهودِ والنصارى لم يُناكَحوا، وإن كانوا مُبتدِعة حَلَّ نكاحُهم. وقيل: قولان مُطلَقاً).

فيه مسألتان:

إحداهما: في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم.

الكتابية إمّا ألّا تكون من أولاد بني إسرائيل[1]، أو تكون منهم:

القسم الأول: الكتابية التي ليست من بني إسرائيل، ولها حالات:

إحداها: أن تكون من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين قبل تطرق التحريف والنسخ إليه[2]:

---

(١) وهو يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام.

(٢) كالروم حين دخلوا النصرانية، لأن النبيَّ ﷺ كتب إلى قيصر الروم كتاباً قال فيه: ﴿قُلْ يَٰٓأَهْلَ ٱلْكِتَٰبِ تَعَالَوْاْ إِلَىٰ كَلِمَةٍ سَوَآءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا ٱللَّهَ﴾ [آل عمران: ٦٤]، فجعلهم أهل كتاب. أخرجه مسلم كتاب الجهاد، باب كتب النبي ﷺ إلى... (٣/ ١٣٩٧) برقم (٧٥-١٧٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب السير، باب ظهور دين النبي ﷺ (٩/ ١٧٩). =

ففي نكاحها قولان(١)، بنوهما على أن الإسرائيليات ينكحن لفضيلتي النسب والدين جميعاً، أو لفضيلة الدين وحدها؟ والأصح: الجواز؛ لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقاً.

ومنهم من قطع بهذا ولم يثبت الخلاف، وهؤلاء يقرّون بالجزية لا محالة، وحل الذبيحة تجري مجرى المناكحة(٢).

الثانية: إذا كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ:

فإن تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرَّف؛ فكما في الحالة الأولى.

وإن دخلوا في المحرّف؛ فمنهم من قال: في نكاحها قولان، أو وجهان:

= ومتى نسخا؟ قال الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٢٢٠): «أما الإنجيل فمنسوخ بالقرآن، والنصرانية منسوخة بشريعة الإسلام. وأما التوراة ودين اليهود فقد اختلف أصحابنا بماذا نسخ على وجهين: أحدهما: أن التوراة منسوخة بالإنجيل، واليهودية منسوخة بالنصرانية، ثم نسخ القرآنُ الإنجيل، ونسخ الإسلام النصرانية، وهذا أظهر الوجهين، لأن عيسى عليه السلام دعا اليهود إلى دينه، واحتجّ عليهم بالإنجيل.

والثاني: أن التوراة منسوخة بالقرآن واليهودية منسوخة بالإسلام، وأنّ ما لم يغيّر من التوراة قبل القرآن حق، وما تغير من اليهودية قبل الإسلام حق، وأن عيسى إنما دعا اليهود، لأنهم غيروا كتابهم وبدلوا دينهم، فنسخ بالإنجيل ما غيروه من توراتهم وبالنصرانية ما بدلوه من يهوديتهم، ثم نسخ القرآن توراتهم، ونسخ الإسلام يهوديتهم».

(١) «أحدهما ـ وهو الصحيح من المذهب ـ: يحل كما يقرّون بالجزية. والثاني: لا يحل، اعتباراً بالنسب، وقررناهم بالجزية، تغليباً للحقن. والأول المذهب، لأن كل من دخل في دين في وقت كان حقاً فتثبت له حرمة أهله، كمن دخل اليوم في الإسلام». «التهذيب» (٥/ ٣٦٨).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٢ - ٢٢٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٦-٢٤٧)، «الوسيط» (٥/ ١٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

وجه الجواز: «أن الصحابة رضي الله عنهم: تزوجوا منهن ولم يبحثوا»(١).

ووجه المنع: بطلان الفضيلة بالتحريف، ومنهم من قطع بالمنع، والظاهر: المنع، ثبت الخلاف أو لم يثبت(٢).

وهل يقرّ هؤلاء بالجزية؟ قال في «التهذيب»(٣): لا، وقال غيره(٤): نعم، كالمجوس، وهو أولى؛ للشبهة.

والثالثة: إذا كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ، فلا تنكح لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ، فالذين تهودوا أو تنصروا بعد بعثة نبينا ﷺ

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك دون أهل الكتاب وتحريم المؤمنات على الكفار (٧/ ١٧٢) عن عثمان: أنه نكح ابنة الفرافصة الكلبية، وهي نصرانية على نسائه، ثم أسلمت على يديه، وكذا عن حذيفة: أنه تزوج كتابية، فكتب إليه عمر رضي الله عنهما: أن يفارقها، فقال: «إني أخشى أن تَدَعوا المسلمات وتنكحوا المومسات». «السنن الكبرى» في الموضع السابق، وروى الشافعي عن جابر: أنه سئل عن ذلك، فقال: «تزوجناهن في زمن الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص». البيهقي في «السنن الكبرى» في الموضع السابق، وروى ابن أبي شيبة نحوه، «المصنف» كتاب النكاح، باب من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب (٤/ ١٥٨ - ١٥٩) عن علي رضي الله عنه، وروى البيهقي في «السنن الكبرى» من حديث هبيرة عن علي: «تزوج طلحة يهودية»، في الموضع السابق، ورواه ابن أبي شيبة بلفظ: «تزوج رجل من الصحابة»، وروي أيضاً بسند لا بأس به عن شقيق، قال: «تزوج حذيفة امرأة يهودية»، «المصنف» في الموضع السابق. وفي البيهقي في «السنن الكبرى» عن أبي الحويرث: «أن طلحة نكح امرأة من كلب نصرانية»، في الموضع السابق. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٤)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٧) وقال: «صحيح عنهم».

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٢ - ٢٢٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٢)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٦-٢٤٧)، «الوسيط» (٥/ ١٢٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

(٣) انظر: (٥/ ٣٦٨) منه.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٧ - ٢٤٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

لا يناكحون، وفي المتهودين بعد بعثة عيسى عليه السلام وجهان، أصحهما: أن الحكم كذلك، ومن قال بالثاني كأنه يزعم أنّا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى شريعة موسى عليهما السلام، وأنها نسخت كلها أو بعضها، وهؤلاء كما لا يناكحون لا يقرّون بالجزية[1].

والرابعة: إذا كانت من قوم لا يعلم أنهم دخلوا في ذلك الدين، قبل التحريف أو بعده، أو قبل النسخ أو بعده؛ فيؤخذ في نكاحها بالأغلظ[2].

ويجوز تقريرهم بالجزية؛ تغليباً للحقن، «وبذلك حكمت الصحابة رضي الله عنهم في نصارى العرب؛ وهم: بهراء[3] وتنوخ[4] وتغلب[5]»[6]. هذا شرح ما أورده في الكتاب.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٧-٢٤٨)، «الوسيط» (٥/ ١٢٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧ - ١٣٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) وهم: بنو بهراء بن عمرو بن الحافي بن قضاعة، كانت منازلهم شمالي منازل بلي، من الينبع إلى عقبة أَيْلة، ثم جاوروا بحر القُلْزم، وانتشروا ما بين بلاد الحبشة وصعيد مصر، وقد انضم هذا البطن في غزوة مؤتة سنة (٨هـ) إلى هرقل الروم، وقدم منهم وفدٌ على رسول الله ﷺ سنة (٩هـ) يتألف من (١٣) رجلاً. «معجم قبائل العرب» (١/ ١١٠).

(٤) هم حي من اليمن، اختلف النسابون فيه، فقيل: من بني أسد بن وَبَـرَة بن تغلب بن حلوان بن عمرو ابن الحافي بن قضاعة، وقيل غير ذلك. والتنخ: المقام، وكانت تنوخ تقيم بحاضر حلب، وبالمعرة، جمعهم المستكثر، وقد حاربوا خالد بن الوليد في أوائل الإسلام سنة (١٢هـ) في وقعة «دومة الجندل». المرجع السابق (١/ ١٣٣ - ١٣٤).

(٥) قبيلة عظيمة تنسب إلى تغلب بن وائل بن قاسط بن هنب، ومن فروعها: بنو شعبة بالطائف، وبنو حمدان ملوك الموصل، والأرقم. وكانت بلادهم بالجزيرة الفراتية بجهات سنجار ونصيبين، وهي من القبائل الحربية التي لا يهدأ لها بال إلا بالقتال والغارات. المرجع السابق (١/ ١٢٠ - ١٢٣).

(٦) قال الحافظ في «التلخيص» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٣): والمنقول عن الصحابة خلافه، روى ابن أبي شيبة =

وكذلك أطلقه عامة الأصحاب من المتقدمين والمتأخرين وتركوه على إطلاقه، وفيه شيء لا بد من معرفته، لكن موضع بيانه الفصل التالي لهذا الفصل.

القسم الثاني: الكتابية الإسرائيلية، والذي تناقله الأصحاب في طرقهم، جواز نكاحها على الإطلاق من غير نظر إلى آبائها أنهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده، وليس ذلك؛ لأن كل[1] إسرائيلية تفرض فآباؤها دخلوا في دينها قبل التحريف، وإن أشعر به كلام جماعة من الأئمة؛ وذلك لأن إسرائيل هو يعقوب عليه السلام، وبينه وبين صاحب التوراة ـ موسى عليه السلام ـ زمان طويل[2]، ولا نحيط علماً بأن بني إسرائيل على كثرتهم دخلوا في زمان موسى عليه السلام

= في «المصنف» كتاب النكاح، في الرجل يتزوج المرأة على صداق عاجل أو آجل (٤/ ١٦١)، عن ابن عباس قال: «كلوا ذبائح بني تغلب، وتزوجوا نساءهم، فإن الله تعالى يقول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، فلو لم يكونوا منهم إلا بالولاية لكانوا منهم».
وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب الجهاد، نصارى العرب (٦/ ٧٣) برقم (١٠٠٤٠) عن الزهري: أنه سئل عن ذبائح نصارى العرب، فقال: «لا بأس بها، من انتحل ديناً فهو من أهله»، قال: «وتنكح نساؤهم»، وفي «المصنف» أيضاً، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه كان يكره ذبائح نصارى بني تغلب، ويقول: «إنهم لم يتمسكوا من النصرانية إلا بشرب الخمر» (٦/ ٧٢) برقم (١٠٠٣٤)، وأخرج الشافعي في «الأم» كتاب الجزية، باب الفرق بين نكاح من تؤخذ منه الجزية وتؤكل ذبائحهم (٤/ ١٩٣) عن عمر بن الخطاب قال: «ما نصارى العرب بأهل كتاب، وما تحل لنا ذبائحهم»، وفي كتاب النكاح، باب نكاح حرائر أهل الكتاب (٥/ ٨) عن عمرو وعن علي، وانظر: «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٧) برقم (١٩٧٨).

(١) في (ز): (وليس ذلك كل ولأن كل...) والعبارة في «الروضة» (٧/ ١٣٨) أظهر، إذ قال: «وليس كذلك، لأنه ليس كل إسرائيلية يلزم دخول آبائها قبل التحريف».

(٢) وُلِدَ موسى بن عمران بن يصهر بن قاهث بن لاوي بن يعقوب بن إسحاق بن إبراهيم عليهم السلام في زمن فرعون الجبار، ووُلد لاوي ليعقوب وهو ابن (٨٩) سنة، وولد قاهث للاوي وهو ابن (٤٦) سنة، وولد لقاهث يصهر، وولد عمران ليصهر وله (٦٠) سنة، وكان عمره جميعه (١٣٠) سنة. «تاريخ اليعقوبي» (١/ ٣٣)، «تاريخ الطبري» (١/ ٣٦٥)، «الكامل» في التاريخ لابن الأثير (١/ ١٦٩).

أو بعده قبل التحريف، بل في القصص ما يدل على استمرار بعضهم على عبادة الأوثان والأديان الفاسدة.

وبتقدير أن يستمر هذا في اليهوديات، فلا يستمر في النصرانيات؛ لأن بني إسرائيل بعد بعثة عيسى عليه السلام افترقوا، فمنهم من آمن به ومنهم من صدّ عنه وأصرّ على دين موسى عليه السلام، ثم من المصرِّين مَن تنصَّر على تعاقب الزمان قبل التحريف أو بعده، ولكن كأن الأصحاب اكتفوا بشرف النسب وجعلوه جابراً لنقصان دخول الآباء في الدين بعد التحريف، حتى فارق حكمهن حكم غير الإسرائيليات إذا دخل آباؤهن في الدين بعد التحريف: والله أعلم[1].

وأما الدخول فيه بعد النسخ وبعثة نبينا محمد ﷺ: فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها، كما سيتضح بعد هذا الفصل.

وقوله في الكتاب: (وإنما يجوز نكاح كتابية، هي من أولاد بني إسرائيل) إلى آخره، ظاهره يقتضي النظر إلى حال الآباء في الإسرائيليات أيضاً، حتى يكون نكاح الإسرائيلية التي دخل أول[2] آبائها في ذلك الدين بعد التحريف على قولين، كنكاح غير الإسرائيلية التي دخل آباؤها قبل التحريف، ونظم «الوسيط»[3] يقتضي مثل ذلك أيضاً، لكن كلام الأصحاب[4] لا يوافقه، فاعرفْه، وانظر كيف يمكنك تنزيل لفظ الكتاب على منقول الأصحاب.

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٧)، «الحاوي» (٩/ ٢٢٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٢)، «الوسيط» (٥/ ١٢٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٣).

(٢) قوله: (أول) سقط من (ز) و(ج).

(٣) انظر: (٥/ ١٢٧) منه.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٦-٢٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

وأراد بقوله: (أول آبائها)، الآباء الداخلين في ذلك الدين.

ويجوز أن يعلم قوله: (فإن فقد النسب؛ ففيها قولان)؛ للطريقة القاطعة بالجواز، وكذا قوله في الأخرى: (قولان)؛ للطريقة القاطعة بالمنع.

المسألة الثانية: الصابئون: طائفةٌ تعدُّ من النصارى[(١)]، والسامرة: طائفةٌ تعدُّ من اليهود[(٢)]، وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه: توقف في جواز نكاحهم[(٣)]، وليس ذلك عند جماهير الأصحاب باختلاف قول، لكن أمرهم على التفصيل المنصوص عليه في «المختصر»[(٤)]: إن كانوا يخالفون النصارى في أصل دينهم، ولا يبالون بنص كتابهم: فلا يناكحون، كالمجوس، وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، ويؤولون نص كتابهم: فيجوز مناكحتهم، وحيث توقف، إنما توقف؛ ليعرف مقالتهم.

---

(١) وافقوهم على بعض دينهم وخالفوهم في بعضه، وقد يسمى باسمهم ويضاف إليهم قوم يعبدون الكواكب، وقالوا: «الأنبياء بشر مثلنا فمن أين لنا طاعتهم؟! وإنما المتوسط بين الله وبين خلقه يجب أن يكون روحانياً بحتاً»، وهؤلاء اعتزوا إلى عاذيمون، وهرمس «شيث» وإدريس عليهما السلام، وقالوا بحكمهما دون ثبوتهما. «الملل والنحل» (٢/ ٥)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٦٦٤)، «الحاوي» (٩/ ٢٢٣).

(٢) وهم الذين عبدوا العجل حين غاب عنهم موسى عليه السلام عشرة أيام بعد الثلاثين، واتبعوا السامري فرجع موسى عليه السلام إلى قومه، فأنكر عليهم عبادة العجل، وأمرهم بالتوبة، وقتل أنفسهم، وهم يقطنون «نابلس» من أرض فلسطين، ويشتهرون بأنهم سحرة. المراجع السابقة.

(٣) علق الشافعي رضي الله عنه القول فيهم، لاشتباه أمرهم، فقال في النكاح من «الأم» (٥/ ٧): «إنهم من اليهود والنصارى إلا أن يعلم أنهم يخالفوهم في أصل ما يحلون ويحرمون، فيحرمون»، وقطع في موضع آخر: أنهم منهم، وتوقف في موضع آخر فيهم. «المختصر» (٨/ ٢٧٤)، «الحاوي» (٩/ ١٢٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٨- ٢٤٩).

(٤) انظر: (٨/ ٢٧٠) منه.

والصابئون ـ على ما نُـقِلَ ـ فرقتان: فرقة توافق النصارى في أصول الدين، وأخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة[١]، وتضيف الآثار إليها وتنفي الصانع المختار، وهم الذين أفتى الإصطخري[٢] رحمه الله بقتلهم، لما استفتى القاهرُ[٣] الخليفةُ الفقهاءَ فيهم، وعن رواية الشيخ أبي علي[٤] رحمه الله: أن بعض الأصحاب أطلق قولين في مناكحة الصابئين والسامرة، وهذا ما أورده في الكتاب[٥] بقوله: (وقيل: فيه قولان مطلقاً).

ولا مجال للتردد في الذين يكفِّرهم النصارى واليهود، ويخرجونهم من جملتهم، نعم، يمكن التردد في الذين ينزلونهم منزلة المبتدعة فينا ولا يكفرونهم.

قال: وليس هذا تعريضاً بتحريم نكاح المبتدعة فينا، لكنا لم نكفر هؤلاء بالسمع، ولم يثبت السمع في مبتدعة الأولين، وإذا شككنا في جماعة أنهم يخالفونهم في أصول الدين أو في فروعه؛ لم نناكحهم[٦].

---

(١) وهي: الشمس، والقمر، والمشتري، وزحل، والمريخ، وزهرة، وعطارد. «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٥).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٢٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٨- ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٧).

(٣) في (ز): (بالقاهرة)، وهذا خطأ.

والقاهر: هو الخليفة القاهر بالله أبو منصور محمد بن المعتضد بالله أحمد الموفق طلحة بن المتوكل، استخلف سنة (٣٢٠هـ)، كان فيه شر وجبروت وطيش، مات سنة (٣٣٩هـ)، وعاش (٥٣) سنة. «تاريخ بغداد» (١/ ٣٣٩)، «سير أعلام النبلاء» (١٥/ ٩٨).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٨-٢٤٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

(٥) وانظر: «الوسيط» (١٢/ ١٢٨- ١٢٩).

(٦) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (١٦/ ٢٣٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥١)، «حلية العلماء» (٦/ ٣٨٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٦٩- ٣٧١).

قال:

(فرع:

لو تَنصَّرَ يهوديّ؛ يُقَرُّ في قول، ولا نرضى منه إلا بالإسلام أو السيف (ح) في قول، ونرضى بالإسلام أو العَودِ إلى التهوُّدِ في قول. فإن قلنا: لا يُقَرّ، فهل يُلحَقُ بمأمَنِه؟ فيه قولان.

وكذلك لو تَوثَّنَ يهوديّ؛ تجري الأقوال، إلا أنه لا يُقَرُّ على التَوثُّنِ بحال. ويُقنَعُ منه بالتنصُّر على قول. ولو تَنصَّرَ وثنيّ: فلا يُقنَعُ منه إلا بالإسلام أو السيف.

وتَتنَجَّزُ الفُرقةُ بها قبلَ المَسيس. ويتَوقَّفُ بعدَ المَسيسِ على انقضاءِ العِدّة؛ فإن أسلمَ قبلها: دامَ النكاح، وإلا: فتَتبيَّنُ الفُرقةُ مِن وقتِ الرِّدّة).

مقصود الفصل: الكلام في الانتقال من دين إلى دين، وذلك وإن لم يختص بالنكاح، لكن للنكاح منه حظ ظاهر، فنذكره مع بيان حظ النكاح منه، ونقول:

الانتقال إما أن يعرض من دين باطل إلى باطل، أو من الحق إلى الباطل، وبالعكس.

القسم الأول:

إما أن يكون الانتقال من دين يُقرُّ عليه إلى دين يقر عليه، أو مما يقر عليه إلى ما لا يقر عليه أو بالعكس، فهذه ثلاثة أضرب، ولا غرض لنا في الرابع الذي يؤدي إليه التقسيم(١).

---

(١) وهو انتقاله مما لا يقر عليه إلى ما لا يقر عليه.

وأما **الضرب الأول**: فإذا تهود نصراني أو تنصر يهودي، فهل يقرُّ بالجزية على ما انتقل إليه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأنه أحدث ديناً باطلاً بعد اعترافه ببطلانه؛ فلا يقرُّ عليه، كما إذا ارتد المسلم.

والثاني: يقر؛ لتساوي الدينين في التقرير بالجزية، وفي كونهما على خلاف الحق، وليس كالـمسلم يرتد؛ لأنه ترك الدين الحق، وهذا أصح عند القاضي أبي حامد[١] وصاحب «التهذيب»[٢] عليهما رحمة الله، وبه قال أبو حنيفة[٣] رضي الله عنه، وهو نصه في «المختصر»[٤].

والقولان فيما ذكرت طائفة ـ منهم صاحب «التتمة»[٥] ـ: مبنيان على أن الكفر ملة واحدة أو ملل مختلفة؟ إن قلنا: ملل[٦] لم يقرّ[٧]، وإن قلنا: ملة واحدة[٨] أُقِرَّ كما يُقر المسلم إذا انتقل من مذهب إلى مذهب[٩].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢٣- ٢٢٤).

(٢) انظر: (٥/ ٣٨٠- ٣٨١) منه.

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٣٠).

(٤) انظر: (٨/ ٢٧٠) منه.

(٥) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٩) منها.

(٦) «لأن اختلاف الدينين إنما يظهر باختلاف أهلهما في المعبود والرسل، وقد وجد ذلك من اليهود والنصارى، فاليهود قالوا: «عزير ابن الله»، والنصارى قالوا: «المسيح ابن الله»، واليهود يجحدون رسالة عيسى عليه السلام». «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٩).

(٧) لقوله ﷺ: «من بدل دينه فاقتلوه»، وسيأتي تخريجه قريباً.

(٨) لقوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، فجعل الدين دينين، ولأن الكفر كلّه باطل والإسلام حق.

(٩) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٣٢)، «المهذب» (١٦/ ٣١٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٤).

ولك أن تقول: لو كان هذا أصلاً لنا[١] يبنى عليه هذان القولان؛ لأثبتنا مثلهما قولين في التوارث بين اليهود والنصارى، وليس كذلك، على ما بينّا في الفرائض، نعم، حكينا هناك أن بعضهم خرج وجهاً في منع التوارث من قولنا: إنه لا يقرّ، واستدل به على أن الكفر ملل مختلفة، وفَرقٌ بين أن يستدل بقولنا: لا يقر على الاختلاف، وبين أن يبنى قولنا: لا يقر على الاختلاف، ويجعل ذلك أصلاً راسخاً.

التفريع:

إن قلنا: يقر؛ فذبيحته حلال، ولو كان هذا الانتقال من امرأة: حل للمسلم نكاحها، ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم: لم تتأثر به، وإن قلنا: لا يقرّ: لم تحل الذبيحة ولا النكاح، ولو انتقلت في دوام نكاح مسلم: فهي كالمسلمة ترتد، حتى تتنجز الفرقة إن كان قبل الدخول، وتتوقف على انقضاء العدة إن كان بعده[٢]، وعلى هذا[٣]: فقولان:

أحدهما: أنه لا يقبل منه إلا الإسلام؛ لأنه أقرَّ ببطلان المنتقل عنه، وكان مقراً ببطلان المنتقل إليه.

والثاني: أنه لو عاد إلى ما كان عليه: قبل؛ لتساوي الدينين في الحكم[٤]، والأول أظهر عند الإمام[٥] رحمه الله؛ توجيهاً: بأن ذلك الدين قد زال، فعوده إليه انتقال منه إليه، فلو قنعنا منه بالانتقال إليه لأقررناه على ما انتقل إليه أولاً.

---

(١) في (د): (لما)، وهذا خطأ.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٢)، «المهذب» (١٦/ ٣١٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٤٩ - ٢٥٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥١ - ٢٥٣)، «الوسيط» (٥/ ١٣٠ - ١٣١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٠).

(٣) أي: إن قلنا: لا يقر على ما انتقل إليه ففيما يقبل منه قولان.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥١ - ٢٥٣).

فإن أبى الإسلام على القول الأول، أو الإسلام والعود إلى ما كان عليه جميعاً على القول الثاني: فقولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنه يقتل، كالمسلم يرتد، ويشهد له ظاهر قوله ﷺ: «من بدَّل دينه فاقتلوه»[(١)].

وأشبههما: لا، بل يلحق بمأمنه، كمن ينبذ العهد إلينا، ثم هو حرب لنا، إن ظفرنا به قتلناه[(٢)].

وإن انتقل يهودي أو نصراني إلى المجوسية، هل يقرّ بالجزية؟ فيه قولان، وحكى أبو الفرج الزاز[(٣)] رحمه الله: طريقة قاطعة بالمنع؛ لكون المنتقل إليه دون الأول، فإن قلنا: لا يقرُّ؛ ففي القناعة منه بالعود إلى ما كان عليه القولان، وإذا أبى؛ ففي القتل أو الإلحاق بالمأمن القولان[(٤)]، وعلى كل حال فلا تحل ذبيحته ولا النكاح إن كان هذا الانتقال من امرأة.

ولو كانت في نكاح مسلم تنجزت الفرقة إن كان قبل الدخول، وإلا؛ فإن أسلمت قبل انقضاء العدة أو عادت إلى ما كانت عليه وقنعنا به؛ دام النكاح بينهما، وإلا بَانَ حصول الفرقة من وقت الانتقال[(٥)].

---

(١) أخرجه البخاري في «صحيحه» من حديث ابن عباس في قصة كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب حكم المرتد والمرتدة (٩/ ١٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥١-٢٥٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٨١-٢٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦١ - ١٦٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٠).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢٣- ٢٢٤).

(٤) القولان في المواضع الثلاثة، أي: السابق ذكرها في تهود النصراني أو عكسه في المسألة السابقة.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣٢)، «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٢- ٢٥٣) «الوسيط» (٥/ ١٣٠- ١٣١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨١- ٣٨٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٢).

ولو تمجست كتابية تحت كتابي؛ فإن كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوس فكما لو تمجست تحت مسلم[١]، وإلا فنقررهما إذا أسلما[٢].

ولو تهوّد أو تنصر مجوسي؛ ففي التقرير القولان، وإذا لم نقرر فالتفريع كما سبق[٣]، ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال؛ لأن الانتقال من دين باطل إلى دين باطل لا يفيد فضيلة لم تكن[٤]، وعند أبي حنيفة رضي الله عنه: تفيدها[٥].

الضرب الثاني: لو توثن يهودي أو نصراني لم يقر عليه؛ لأن الانتقال من دين باطل إلى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت[٦]. وهل يقنع منه بالعود إلى ما كان عليه أم لا يقبل منه إلا الإسلام؟ فيه القولان السابقان، وهاهنا قول ثالث، وهو أنه يقنع منه بالانتقال إلى دين آخر يساوي المنتقل عنه؛ بأن كان يهودياً فتنصر الآن، أو بالعكس[٧].

وإذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم؛ انفسخ النكاح إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده؛ فإن رجعت إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة، أو إلى ما

---

(١) أي: فتتنجز قبل الدخول، وتتوقف على انقضاء العدة بعده.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أي: في مسألة القناعة منه بالعود إلى ما كان عليه، ومسألة ما إذا أبى فهل يقتل أو يلحق بمأمنه؟ السالف ذكرها ـ في عكس هذه المسألة ـ قريباً.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) «لأن الأصل عندهم: أنه إذا تحول من دين: إلى دين، يترك على ما اعتقد، لأن الكفر كله ملة واحدة». «المبسوط» (٥/ ٤٤، ٤٨).

(٦) ولأنه لو كان على هذا الدين في الأصل، لم يقر عليه، فكذلك إذا انتقل إليه. «المهذب» (١٦/ ٣١٤).

(٧) لأن الكفر كله ملة واحدة، وقال الإمام رحمه الله في «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٣): «وهذا أضعف الأقوال».

انتقلت إليه في القول الثاني، أو إلى ما يساويه في الثالث؛ استمر النكاح، وإلا تبين الفراق من وقت الانتقال(١).

ولو توثن مجوسي لم يقر عليه، وفي القناعة منه بالعود إلى ما كان عليه القولان، وقياس القول الثالث في الصورة التي مضت: أن يقنع منه بالتهود والتنصر؛ لأن كليهما خير من التمجس(٢).

الضرب الثالث: لو تهود أو تنصر أو تمجس وثني لم يقر عليه، ولم يقبل منه إلا الإسلام، كالمرتد؛ لأنه كان لا يقر؛ فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل إليه(٣).

وإذا تأملت حكم هذه الأضرب؛ عرفت أن الانتقال من دين باطل إلى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت في الأول، ولا يفيد فضيلة لم تكن في الأول؛ لكن تبقى الفضيلة التي يشترك فيها الدينان على قول بالتقرير(٤).

وعرفت أن كلامهم المطلق في الفصل الذي تقدم: أن من دخل في التهود أو التنصر بعد النسخ(٥) والتبديل لا يناكح ولا يقر بالجزية، غير مستمر على إطلاقه؛

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٣١)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥٠)، «الوسيط» (٥/ ١٣٠- ١٣١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠ - ١٤١).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) قال الإمام في «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٥٠- ٢٥١): «وعليه: فإن من لا عصمة له ديناً، لا يستفيد بعد نزول الفرقان عصمة إلا بالتزام الإسلام، وهو موجب قولنا: إن من تهوّد بعد مبعث المصطفى عليه الصّلاة والسّلام، لم يناكح ولم تحل ذبيحته...».

(٤) المراجع السابقة.

(٥) «أي: أنهم جعلوا بدل الحرام حلالًا، وبدل الحلال حراماً، وبدّلوا صفة النبي ﷺ على غير ما نـزلت من عند الله». «النظم المستعذب» (٢/ ١٣٥).

لأن من تهود أو تنصر اليوم، فقد دخل في ذلك الدين بعد النسخ والتبديل، وقد بان الخلاف في أنه هل يناكح؟ وهل يقر بالجزية مهما كان الدخول من دين يقر عليه أهله؟ فإذنْ إطلاقهم هناك وجزمهم بالمنع، محمول على ما إذا كان الدخول فيه من دين لا يقر عليه، كالتوثن، وهذا هو البيان الذي سبق الوعد به.

وقوله في الكتاب: (ولا نرضى منه إلا بالسيف أو الإسلام)، معلم بالحاء؛ لما مرّ أن أبا حنيفة رضي الله عنه يقول بالقول الأول.

وقوله: (ونرضى منه بالإسلام أو العود إلى التهود)، معناه: أنّا نقنع ونكف عنه بالعود إلى التهود، وإلا فكيف نرضى بالكفر؟ ولا نقول في شيء من هذه الصور: «أسلم» أو: «عُد إلى ما كنت عليه»، بل لا نأمره إلا[1] بالإسلام، لكن ربما نتركه لو عاد إلى غيره[2].

القسم الثاني:

الانتقال من الدين الحق إلى دين باطل؛ وذلك بأن يرتد المسلم ـ والعياذ بالله ـ: فلا يقبل منه إلا الإسلام[3]، فإن أبى: قُتِلَ، على ما سيأتي في باب المرتد[4]، إن قدر الله تعالى. ولا يحل نكاح المرتدة لا للمسلم ولا للكفار، أما للمسلمين؛ فلأنها كافرة لا تقر، وأما للكفار؛ فلبقاء علقة الإسلام فيها[5].

---

(١) قوله: (إلا) سقط من (ج).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٠).

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٦٦)، «روضة الطالبين» (١٠/ ٧٥).

(٥) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢١٣)، «الوسيط» (٥/ ١٣٠- ١٣١)، «التهذيب» (٥/ ٣٨١- ٣٨٢) (٦/ ١٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١).

وإذا ارتد أحد الزوجين في دوام النكاح؛ نُظر: إن كان قبل المسيس: تنجزت الفرقة[١]، وإن كان بعده: توقف النكاح على انقضاء مدة العدة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها: استمر النكاح، وإلا: تبين الفراق من وقت الردة[٢]، وبهذا قال أحمد[٣] رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة[٤] رضي الله عنه: تتنجز الفرقة، سواء كان ذلك قبل المسيس أو بعده، وعن مالك[٥] رضي الله عنه: روايتان كالمذهبين.

لنا: أنه اختلاف دين طرأ بعد المسيس؛ فلا يوجب الفسخ في الحال، كإسلام أحد الزوجين الكافرين.

ولو ارتدا معاً فالحكم كما لو ارتد أحدهما[٦]، وبه قال مالك وأحمد[٧] رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: يستمر النكاح بينهما، كما لو أسلم الزوجان الكافران[٨].

---

(١) لعدم تأكده بالدخول، وحكى الماوردي رحمه الله الإجماع في ذلك. «الحاوي» (٩/ ٢٩٥).

(٢) المرجع السابق مع: «التهذيب» (٥/ ٣٨١) (٦/ ١٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٢).

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٥٦٦ - ٥٦٧)، «الفروع» (٥/ ٢٤٩)، «الإنصاف» (٨/ ٢١٥ - ٢١٦).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٨١، «المبسوط» (٥/ ٤٩)، «الهداية» (٣/ ٤٢٨ - ٤٢٩)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٤)، واحتجوا لما بعد المسيس: «بأن هذه الفرقة للتنافي، فإن الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة، والمنافي لا يحتمل التراخي، بخلاف الإسلام، فإنه غير مناف للعصمة».

(٥) انظر: «المدونة» (٢/ ٣١٥)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٤٥)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٧٩).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩٦)، «الوسيط» (٥/ ١٣٠)، «التهذيب» (٥/ ٤١٥ - ٤١٨) (٦/ ٣٤٧ - ٣٤٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

(٧) المراجع السابقة لهما.

(٨) ومما استدلوا به: أن أهل الردة حين أسلموا، أقرّهم أبو بكر رضي الله عنه على مناكحهم، ولم يعتبر فيهم انقضاء العدة ولا حال الدخول، لاجتماع الزوجين منهم على الإسلام والردّة. المراجع السابقة لهم.

واحتج الأصحاب بأنها ردة طرأت على النكاح، فنعلق بها الانفساخ، كارتداد أحدهما؛ ولأن ردتهما أفحش من ردة أحدهما؛ فأولى أن يتأثر بها النكاح.

قالوا: وليست ردة الزوجين كإسلامهما؛ لأنهما إذا أسلما مُكِّنا من الوطء، بخلاف ما إذا أسلم أحدهما، وإذا ارتدا لم يمكَّنا، كما إذا ارتد أحدهما، فخالف حكمَ إسلامهما حكم إسلام أحدهما، ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة أحدهما.

إذا عُرِفَ ذلك: فمهما حكمنا بالتوقف لم يجز الوطء، لكن لو جرى؛ لم يجب الحد[1]، ووجبت العدة، وهما عدتان من شخص واحد[2]، وهو بمثابة ما لو طلق امرأته ثم وطئها في العدة، وسيأتي حكمه في باب العدة[3]، ولكن اجتماعهما في الإسلام هاهنا بمثابة الرجعة هناك، حتى يستمر النكاح إذا جمعهما الإسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هناك.

والقول في أنه هل يجب مهرٌ بهذا الوطء[4]؟ وفي حكم مهر النكاح إذا انفسخ

---

(١) لشبهة بقاء أحكام النكاح، لكنه يعزر. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٢).

(٢) «فلو أصابها بعد قرء من ردتها، فعليها أن تعتد من وقت الإصابة ثلاثة أقراء، منها قُرءان من عدتي الردة والإصابة، وقرء مختص بعدّة الإصابة، ويلاحظ: أن إسلامها الذي يجتمعان به على النكاح، أن يكون في عدة الردة دون عدة الإصابة، فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام في الباقي من عدة الردة: كانا على النكاح». «الحاوي» (٩/ ٢٩٧).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٧)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٨٤).

(٤) قال الماوردي رحمه الله في «الحاوي» (٩/ ٢٩٧): «قال الشافعي رضي الله عنه ما يدل على سقوطه بالإسلام، وقال في المعتدة من طلاق رجعي إذا أصابها الزوج في العدة فوجب عليه المهر ثم راجعها بعد الإصابة: إن المهر لا يسقط بالرجعة، ورجعة المطلقة كإسلام المرتدة، فاختلاف أصحابنا لاختلاف جوابه على طريقين: أحدهما: نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وتخريجها على قولين: الأول: سقوط مهرها بعودة المرتدة إلى الإسلام، ورجعة المطلقة، على ما نص عليه في المرتدة. =

بالردة[١]، قد تعرض له في الكتاب في غير هذا الموضع[٢].

ولو طلقها في مدة التوقف، أو ظاهر منها، أو آلى؛ توقفنا، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء مدة العدة؛ تبينّا صحتهما، وإلا؛ فلا[٣].

وليس للزوج إذا ارتدت المرأة، أن ينكح في مدة التوقف أختها، ولا أربعاً سواها، ولا أن ينكح أمة، وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء؛ لاحتمال عودها إلى الإسلام واستمرار النكاح، فإن طلقها ثلاثاً في مدة التوقف أو خالعها: جاز له ذلك؛ لأنها إن لم تعد؛ فقد أثبت نكاحها من وقت الردة، وإن عادت؛ فمن وقت الطلقات الثلاث أو الخلع[٤].

= والثاني: أن مهرها ثابت لا يسقط بإسلام المرتدة، ولا برجعة المطلقة، على ما نص عليه في المطلقة.

والطريق الثاني: حملُ الجواب على ظاهره في الموضعين، فيسقط مهر المرتدة بالإسلام، ولا يسقط مهر المطلقة بالرجعة».

(١) أما إن ارتد أحدهما: فإن ارتد الزوج قبل الدخول، فعليه نصف المهر، لأن الفسخ من قبله، وإن كانت المرتدة الزوجة، فلا مهر لها، لأن الفسخ من قبلها. وأما إن ارتدا معاً: فإن كان قبل الدخول ففي المهر وجهان: أحدهما: يغلب فيه ردة الزوج، لأنه أقوى المتناكحين حالاً، فعلى هذا: يكون عليه نصف المهر، كما لو تفرد بالردة.

والثاني: أنه يغلب فيه ردة الزوجة، لأن المهر حق لها، فكان أولى الأمرين أن يغلب فيه ردتها، فعلى هذا: لا مهر لها، كما لو تفردت بالردة.

وفيه وجه ثالث: أن لها ربع المهر، لاشتراكهما في الفسخ، فسقط من النصف نصفه، لأنه في مقابلة ردة الزوج.

وإن كان ارتدادهما بعد الدخول: فالمهر قد استقرّ بالإصابة. المرجع السابق.

(٢) انظر: الفصل الثاني من كتاب الرجعة في «الوجيز» (٢/ ٧١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٤/ ٤١٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

(٤) المراجع السابقة مع: «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٠ - ١٩١).

القسم الثالث:

الانتقال من دين باطل إلى الدين الحق، وفيه يقع باب نكاح المشركات الآتي على الأثر.

قال:

(ولو تَولَّدَ بينَ مَجوسيّةٍ ويهوديٍّ ولد؛ لم يُنكَح في قول؛ لغَلَبةِ التحريم، ونُظِرَ إلى جانبِ الأبِ في قول).

مَن أحد أبويه كتابي والأخر وثني: يُقرُّ بالجزية على الصحيح[1] من خلاف سيأتي في كتاب الجزية[2]، إن شاء الله، وأما مناكحته ومناكحة مَنْ أحد أبويه يهودي أو نصراني والآخر مجوسي؛ فننظر: إن كان الأب كتابياً؛ فقولان:

أحدهما ـ ويحكى عن مالك[3] رضي الله عنه ـ: أنها تحل؛ لأن الانتساب إلى الأب، والأب كتابي.

وأصحهما: المنع، وبه قال أحمد[4] رضي الله عنه؛ تغليباً للتحريم، كما أن المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام[5].

---

(١) «وقيل: قولان، وقيل: لا يقرّ، وقيل: يلحق بالأب، وقيل: بالأم». «روضة الطالبين» (١٠/ ٣٠٦).

(٢) المرجع السابق مع: «الوجيز» (٢/ ١٩٩).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٣٠٧).

(٤) انظر: «المغني» (٧/ ٥٠٣ - ٥٠٤)، «الإنصاف» (٨/ ١٣٦).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٥)، «الحاوي» (٩/ ٣٠٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٧٨- ٣٨١)، «الوسيط» (٥/ ١٣١)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٨- ٣٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٢).

وإن كانت الأم كتابية: لم تحل قولاً واحداً[١]، وبه قال أحمد[٢] رضي الله عنه، وقال أبو حنيفة[٣] رضي الله عنه: تحل سواء أكان الأب كتابياً أم الأم كتابية، ويجعل تبعاً لخير الأبوين ديناً، كما لو كان أحد الأبوين مسلماً نحكم بإسلام الولد.

قال الأصحاب: الفرق أن الإسلام يعلو ويغلب سائر الأديان، وسائر الأديان تتقادم[٤]، ولا يغلب بعضها بعضاً؛ ولهذا قلنا: إن الكفر كله ملة واحدة[٥].

وعبر الشافعي[٦] رضي الله عنه عن هذا المعنى: بأن «الإسلام لا يشركه الشرك، والشرك يشركه الشرك».

والحكم في حل الذبيحة كهو في حل المناكحة، ثم ما ذكرنا من المنع جزماً فيما إذا كانت الأم كتابية، وعلى أحد القولين إذا كان الأب كتابياً في صغر المتولد منهما.

---

(١) لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[البقرة: ٢٢١]، وتغليباً لحكم الأب، فهذا الولد يطلق عليه اسم المشرك، ولأنها كافرة فتنسب إلى كافر لا تحل ذبيحته ولا نكاحه، فوجب ألا تحل ذبيحتها ولا نكاحها، ولأنه قد اجتمع في هذا الولد موجب حظر وإباحة، فيغلب الحظر، قياساً على المتولد بين مأكول وغير مأكول. المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة لهم.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٤١٨)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٢)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٩٦)، ومما استدلوا به: قوله ﷺ: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجّسانه، كما تُنْتَجُ الإبل من بهيمة جمعاء، هل تحس فيها من جدعاء؟» رواه أبو داود في «سننه» كتاب السنة، باب في ذراري المشركين (٥/ ٨٦) برقم (٤٧١٤)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٢٤)، والطبراني في «الكبير» (١/ ٢٨٣)، برقم (٨٢٦)، فجعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا: بقي على أصل الفطرة، أو على ما هو أقرب إلى أصل الفطرة.

(٤) تقادم الشيء: قدم وطال عليه الأمد. «تهذيب اللغة» (٩/ ٤٥).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٠٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٥١)، «التهذيب» (٥/ ٣٧٨- ٣٧٩).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ١٠)، «المختصر» (٨/ ٢٧٥).

أما إذا بلغ وتدين بدين الكتابي من أبويه؛ فعن الشافعي[1] رضي الله عنه: أنه تحل مناكحته وذبيحته، واختلف فيه الأصحاب على ما نقله صاحب «التهذيب»[2]؛ منهم من أثبته قولاً، ووجهه: بأن فيه شعبة من كل واحد منهما، لكن غلبنا التحريم ما دام تبعاً لأحد الأبوين، فإذا بلغ واستقل واختار الكتابية؛ قويت تلك الشعبة.

ومنهم من قال: لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ أيضاً، كالمتولد بين المجوسيّين، وحملوا ما نقل عن الشافعي رضي الله عنه، على ما إذا كان أحد أبويه يهودياً والآخر نصرانياً فبلغ واختار أحدهما.

والمتولد من يهودي ومجوسية إذا بلغ واختار التمجس: فالحكاية عن القفال[3] رحمه الله: أنه يُمَكَّن منه، ويجري عليه حكم المجوسي، بخلاف من تولد من مسلم ويهودية؛ حيث يلزمه التمسك بالإسلام بعد البلوغ.

وقال الإمام[4] رحمه الله: لا يمتنع أن يقال: إذا أثبتنا له حكم التهود في الذبيحة والمناكحة، فنمنعه من التمجس إذا منعنا انتقال الكافر من دين إلى دين.

وقوله في الكتاب: (ولو تولد من بين **مجوسية** ويهودي ولد)، كذا هو في بعض النسخ، وفي بعضها: (من بين **مجوسي** ويهودي)، وهما صحيحان؛ أما **الأول** فظاهر، وأما **الثاني** فالتقدير: من بين شخص مجوسي وآخر يهودي، وذلك يشمل ما إذا كان الأب يهودياً وما إذا كانت الأم يهودية[5]، ونحن في قول نحكم بالتحريم في الطرفين، وفي قول ننظر إلى جانب الأب، ونثبت حكمه في الولد. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٠)، «المختصر» (٨/ ٢٧٥).

(٢) انظر: (٥/ ٣٧٨- ٣٧٩) منه.

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١١٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٠).

(٥) أي: وزوجته مجوسية أو زوجها مجوسي.

قال:

(باب نكاح المشركات

وفيه فصول:

الأول: فيما يُقَرُّ عليه الكافرون من الأنكحة

ومهما أسلمَ كافرٌ على كتابيّة: قُرِّرَ عليه. وإن أسلمَ على وثنيّةٍ أو مجوسيّة؛ فإن أسلمَت معه قبلَ المَسيس استمرَّ النكاح، وإن أسلمَت بعدَ المسيسِ وقبلَ انقضاءِ العِدّة (م أح) فكذلك. وكذا الحُكمُ لو كانت هي السابقةَ إلى الإسلام (ح أ).).

عرفت كيفية اتصال الباب بما سبق[1]، وترجمته بنكاح المشركات ليست أولى من ترجمته بنكاح المشركين، والشافعي[2] رضي الله عنه وأكثر الأصحاب[3] ترجموه بنكاح المشرك[4].

ومقصوده مودع في فصول:

---

(١) حيث قسم الكلام في أحكام الانتقال من دين إلى دين، إلى ثلاثة أقسام: أولها: من باطل إلى باطل. والثاني: من الحق إلى الباطل. والثالث: الانتقال من الباطل إلى الحق، وفيه يقع هذا الباب.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٥٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨٠).

(٤) والمشرك: هو الكافر على أي ملة كان، كتابياً كان أو غيره، أما في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ﴾[البيّنة: ١]، فهذا نحو لفظ: الفقير والمسكين، إذا اجتمعا اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر. «تحرير التنبيه» ص٢٨٤، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩١).

أحدها: فيما يقر عليه الكافر إذا أسلم من الأنكحة الجارية في الكفر:

وإذا أسلم كافر وتحته كتابية أو اثنتان إلى أربع استمر النكاح؛ لجواز نكاح الكتابية في الإسلام ابتداءً، ولا فرق في ذلك بين اليهودي والوثني والمجوسي، ولا بين الحربي والذمي.

وإن أسلم وتحته مجوسية أو وثنية أو من لا يجوز له نكاحها من الكافرات وتخلفت هي؛ نُظر: إن كان ذلك قبل المسيس: تنجزت الفرقة، وإن كان بعده؛ فإن أسلمت قبل انقضاء مدة العدة استمر النكاح، وإلا تبين حصول الفرقة من وقت إسلام الزوج.

ولو أسلمت المرأة وأصرّ الزوج على الكفر ـ أي كفر كان ـ فالحكم كما لو أسلم الزوج وأصرت هي على التمجس أو التوثن؛ فقبل المسيس تتنجز الفرقة، وبعده: يُنظر: إن أسلم الزوج قبل أن تنقضي مدة عدتها استمر النكاح، وإلا تبين حصول الفرقة من وقت إسلامها[1].

ولو أسلم الزوجان الكافران معاً؛ لم يقتضِ تبديلهما الدين ارتفاع النكاح، ويستوي فيه جميع أنواع الكفر، وما قبل المسيس وما بعده، والاعتبار في الترتيب والمعية بآخر كلمة الإسلام لا بأولها[2].

وقال مالك[3] رضي الله عنه: إن سبقت المرأة إلى الإسلام فالحكم على

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥٨)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨١)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٢٤)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٩- ٤١٠)، «شرح السنة» (٩/ ٩٤)، «المحرر» (ص: ٣٠٠- ٣٠١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٩٨)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٥١)، «بداية المجتهد» (٢/ ٤٩).

ما ذكرنا، وإن سبق الرجل عرض عليها الإسلام في الحال، فإن أسلمت استمر النكاح، وإلا انفسخ في الحال[١].

وعند أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه: إذا أسلم أحدهما وهما في دار الإسلام؛ يعرض الإسلام ثلاثاً على المتخلف منهما، فإن أبى فُرِّق بينهما[٣]، وتكون الفرقة طلاقاً[٤] إن كان الإباء من الزوج، وفسخاً[٥] إن كان من الزوجة، فإن كانا في دار الحرب وقف إلى انقضاء ثلاث حيض إن كانت المرأة من ذوات الأقراء، أو ثلاثة أشهر إن لم تكن[٦]، فإن لم يجتمعا على الإسلام إلى انقضائها حصلت الفرقة في الحال، وتستأنف العدة إن كانت مدخولاً بها.

وإذا دخل الذي أسلم منهما دار الإسلام والمتخلف في دار الحرب حصلت الفرقة في الحال؛ لاختلاف الدارين، وكذا لو كانا في دار الإسلام فالتحق الكافر بدار الحرب.

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، ولأن إسلام أحد الزوجين إذا كان مؤثراً في الفرقة، كان معتبراً بإسلام الزوج دون الزوجة، لأن الفرقة إلى الرجال دون النساء.

(٢) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٧٩ – ١٨٠، «المبسوط» (٥/ ٥٠ – ٥١)، «الهداية» (٣/ ٤١٨).

(٣) لأن ردّته معتبرة، فكذا إباؤه والنكاح قائم، ولأن الإسلام لا يصلح أن يكون سبباً للفرقة، لما أنه طاعة وعبادة، فيجعل إباؤه سبباً لفوات مصالح النكاح عقوبة. «الاختيار» (٣/ ١١٣).

(٤) لأن الزوج ترك الإمساك بالمعروف مع القدرة عليه، فينوب عنه القاضي في التسريح بالإحسان. المرجع السابق.

(٥) لأن الذي إليها عند قدرتها على الفرقة شرعاً الفسخ، فإذا أبت: ناب القاضي عنها بالفسخ. «شرح فتح القدير» (٣/ ٤٢٠).

(٦) «لأنه لا بد من الفرقة بينهما، ولا قدرة على العرض في دار الحرب، فجعلنا ثلاث حيض ـ وهو شرط الفرقة ـ مقام السبب، وهو العرض، كحافر البئر وغيره». «الاختيار» (٣/ ١١٣).

قال: وكذلك لو التحق الذي بدار الحرب ناقضاً للعهد، وامرأته في دار الإسلام: حصلت الفرقة بينهما، وكذلك لو كان الزوجان في دار الحرب، فدخل الزوج دار الإسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب؛ تحصل الفرقة بينهما، ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده[١].

وعن أحمد[٢] رضي الله عنه روايتان:

أظهرهما: مساعدتنا.

والثانية: إذا أسلم أحدهما دون الآخر انفسخ النكاح[٣] سواء كان قبل الدخول أو بعده.

واحتجّ الأصحاب على مالك رضي الله عنه بالقياس على إسلام الزوجة، وعلى أبي حنيفة رضي الله عنه بما روي: «أن أبا سفيان وحكيم بن حزام[٤] رضي الله عنهما، أسلما بمَرّ الظهران[٥] ـ وهو معسكر المسلمين ـ وامرأتاهما بمكة، وهي يومئذ

---

(١) لأن هذه الحِيَض لأجل الفرقة لا للعدة، فتستوي فيها المدخول بها وغيرها. «شرح العناية» على «الهداية» للبابرتي (٣/ ٤٢٢).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٥٣٢)، «الفروع» (٥/ ٢٤٦)، «الإنصاف» (٨/ ٢١٠ - ٢١٣).

(٣) لأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح.

(٤) هو ابن خويلد بن أسد بن عبد العُزَّى، القرشي الأسديّ، ولد قبل عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وأسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، وغزا حُنيناً والطائف، وكان من أشراف قريش، وعقلائها، ونبلائها، حدث عنه: ابناه هشام وحزام وسعيد بن المسيب وآخرون، وكان من المؤلفة، مات سنة (٥٤هـ)، وعاش (١٢٠) سنة. «أسد الغابة» (٢/ ٤٠)، «سير أعلام النبلاء» (٣/ ٤٤).

(٥) بفتح أوله وتشديد ثانيه، مضاف إلى الظهران، بينه وبين البيت (١٦) ميلًا، والظهران هو الوادي، و«بمرّ» عيون كثيرة ونخل، وهو لأسلم وهذيل وغاضرة، وسمّي مرّاً، لأنه في عرق من الوادي من غير لون الأرض، وقيل: لمرارتها. «معجم ما استعجم» (٢/ ١٢١٢)، «معجم البلدان» (٥/ ١٠٤).

دار الحرب، ثم أسلمتا من بعد، وأقرّ النكاح»[١]، و«بأن صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل[٢] رضي الله عنهما، هربا كافرين إلى الساحل[٣] حين فتحت مكة، وأسلمت امرأتاهما بمكة وأخذتا الأمان لزوجيهما، فقدما وأسلما، فردّ النبي ﷺ امرأتيهما»[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما... (٧/ ١٨٦)، عن الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم، والمزني في «المختصر» عن الشافعي، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك ومن أسلم وعنده أكثر من أربع (٨/ ٢٧٢)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٦)، و«شرح السنة» كتاب النكاح، باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٩/ ٩٦)، «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٧ - ١٩٨) برقم (١٩٨٠).

(٢) هو: ابن عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر المخزومي القرشي المكي، لما قتل أبوه تحولت رئاسة بني مخزوم إليه، ثم إنه أسلم وحسن إسلامه، كان محمود البلاء في الإسلام، نزل يوم اليرموك فقاتل حتى استشهد. «أسد الغابة» (٤/ ٧٠)، «سير أعلام النبلاء» (١/ ٣٢٣)، «الإصابة» (٧/ ٣٦).

(٣) قال الحموي في «معجمه» (٣/ ١٧٠): «الساحل ـ بعد الألف حاء مهملة وآخره لام، بلفظ: ساحل البحر، وهو شاطئه ـ: موضع من أرض العرب بعينه».

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» عن ابن شهاب، كتاب النكاح، باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله ص٣٣٧ برقم (٤٦)، وفي «صحيح البخاري» بشرح الكرماني، كتاب الطلاق، باب نكاح من أسلم من المشركات (١٩/ ٢٠٤) برقم (٤٩٥٣) عن ابن عباس: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين: كانوا: مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت: حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح: ردت إليه. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٥) برقم (١٥٣٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب من قال: لا ينفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما إذا كان مدخولاً بها حتى تنقضي عدتها قبل إسلام المتخلف منهما (٧/ ١٨٦ - ١٨٧) وقال: «قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وإسلام امرأته نحو من شهر». و«شرح السنة» كتاب النكاح، باب الزوجين المشركين يسلم أحدهما (٩/ ٩٦)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٧) برقم (١٩٧٩).

ولو نكح كافر لابنه الصبي صغيرة: فإسلام الأبوين أو أحدهما قبل بلوغهما كإسلام الزوجين أو أحدهما[١].

ولو نكح لابنه الصغير بالغة وأسلم أبو الطفل والمرأة معاً؛ قال في «التهذيب»[٢]: يبطل النكاح؛ لأن إسلام الولد يحصل عقب إسلام الأب؛ فيتقدم إسلامها إسلام الزوج، لكن ترتب إسلام الولد على إسلام الأب لا يقتضي تقدماً وتأخراً بالزمان، فلا يظهر تقدم إسلامهما على إسلام الزوج.

قال[٣]: وان أسلمت عقب إسلام الأب يبطل أيضاً؛ لأن إسلام الولد يحصل حكماً، وإسلامها بالقول، والحكمي يكون سابقاً على القولي؛ فلا يتحقق إسلامهما معاً.

وحيث توقفنا في النكاح وانتظرنا الحال إلى انقضاء مدة العدة؛ فلو طلقها قبل تمام العدة فالطلاق موقوف أيضاً، فإن اجتمعا على الإسلام في العدة تبين وقوعه[٤]، وتعتد من وقت وقوع الطلاق، وإلا فلا طلاق، وحكى الإمام[٥] رحمه الله: أن من الأصحاب من جعل الطلاق على قولي وقف العقود[٦]، وقال: لا يقع في قول وإن اجتمعا على الإسلام، وأجراهما فيما إذا أعتق عبد أبيه على ظن كونه حيّاً فبان ميتاً، كما لو باع على ظن أنه حي فبان ميتاً، والمذهب: الأول؛ فإن الطلاق والعتاق يقبلان صريح التعليق؛ فأولى أن يقبلا تقدير التعليق، وكذا يتوقف في الظهار والإيلاء[٧].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٩- ٢٠٠).

(٢) انظر: (٥/ ٣٩١- ٣٩٢) منه.

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٤/ ٣٧٢) (١٥/ ١٧٨- ١٧٩).

(٦) وهما قولان ذكرهما الرافعي في ثلاث مسائل. راجع ما سلف (٥/ ٣٧٧).

(٧) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٩- ٤١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣).

ولو قذفها؛ فإن لم يجتمعا على الإسلام في مدة العدة لم يلاعن، ويعزر إن كان التخلف من الزوجة، ويحد إن كان هو المتخلف، وإن اجتمعا على الإسلام فله أن يلاعن؛ لدفع الحد أو التعزير[١]، ولو أن الزوج حين سبق إلى الإسلام والزوجة وثنية، نكح في زمان التوقف أختها المسلمة أو أربعاً سواها: لم يصح، وكذا لو كان طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم أسلم ونكح في العدة أختها المسلمة أو أربعاً سواها؛ لأن زوال نكاحها غير مستيقن؛ فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المتخلفة[٢].

وقال المزني[٣] رحمه الله: يتوقف في نكاح من نكحها، كما يتوقف في نكاح المتخلفة؛ فإن أسلمت المتخلفة تبين بطلان نكاح الثانية، وإن أصرت حتى انقضت العدة تبيّن صحته، ويوافقه طريقة حكاها الإمام[٤] رحمه الله عن بعض الأصحاب؛ وهي أنّا نجعل هذا النكاح على قولي[٥] وقف العقود؛ فإن قلنا بالتوقف؛ توقفنا، كما ذكره المزني رحمه الله.

والمشهور[٦] من كلام الأصحاب: القطع بالمنع، وهو نص الشافعي[٧] رضي الله عنه، وفرقوا بينه وبين ما إذا باع مال أبيه، أو زوج جاريته على ظن أنه حي فبان ميتاً[٨]؛ بأن هناك المعنى المجوز للتصرف قائم في الحال، لكن لم

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤)، «كفاية النبيه» (١٤/ ٢٧٩- ٢٨١).

(٢) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٤٠٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣).

(٣) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٣- ٣٢٤).

(٥) في (ج): (على قول)، وهذا خطأ.

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣).

(٧) انظر: «الأم» (٥/ ٥٥)، «المختصر» (٨/ ٢٧٣).

(٨) انظر ما سلف (٥/ ٣٨١- ٣٨٢).

يعلمه المتصرف، وإصرار المتخلفة إلى انقضاء العدة ليس حاصلاً في الحال، وإنما هو متعلق بالاستقبال، والله العالم به.

وهذا المعنى: إن اقتضى الفرق بين ما نحن فيه وبين ما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي، فإنه لا يقتضي الفرق بينه وبين ما إذا باع مال الغير، فإنّا نقفه على الإجازة في قول، وهو أمر يتعلق بالاستقبال، ويشبه أن يكون الذي ذكره الأصحاب مفرعاً على ظاهر المذهب؛ وهو أن العقود لا تتوقف على الإجازة[1].

ولو سبقت المرأة إلى الإسلام، ونكح الزوج في تخلفه أختها المشركة ثم أسلم مع الثانية؛ فإن كان ذلك بعد انقضاء عدة السابقة: أقرت الثانية تحته، وإن أسلم قبل انقضاء عدتها فله أن يختار منهما من شاء، كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه، وليس كالصورة السابقة؛ فإنه مسلم عند نكاح الثانية؛ فلا ينكح الأخت على الأخت، وهاهنا النكاحان وقعا في الشرك[2].

ويمكن أن يعلم قوله في الكتاب: (وكذلك إن أسلمت بعد المسيس وقبل انقضاء العدة)، بالميم والألف والحاء أيضاً؛ لما حكينا من مذاهبهم.

وقوله: (وكذا الحكم لو كانت هي السابقة إلى الإسلام)، بالحاء والألف.

* * *

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٤- ٣٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٣١٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣).

قال:

(وإذا أسلما لم نَبحَثْ عن شرطِ نكاحِهما؛ بل نُقِرُّهما على النكاح بلا وليٍّ ولا شُهودٍ وفي العِدّة، إلا إذا أسلما أو أحدُهما قبلَ انقضاءِ العِدّة؛ فإن المُفسِدَ قد قارَنَ الإسلام، فيندفعُ النكاح، كما لو أسلمَ وتحته أُمُّه أو ابنتُه.

ونُقرِّرُهم على النكاح المؤقَّتِ إن اعتقدوه مؤبَّداً. وإن اعتقدوه مؤقَّتاً أو فاسداً لم نُقِرَّهم. ولا نُقِرُّهم على ما هو فاسدٌ عندَهم إلا إذا كان صحيحاً عندَنا. ولو اعتقدوا غَصْبَ المرأةِ نكاحاً[1] قرَّرْناهم عليه على وجه. وكأنهم إذا أسلموا لا يؤاخذون بشرط الإسلام؛ رُخصةً؛ لقولِ رسولِ الله ﷺ لفَيْروزَ الدَّيْلَميِّ رضيَ اللهُ عنه وقد أسلَمَ على أختَين: «اخترْ إحداهما»؛ فإنه لم يُعيِّن الأُولى للصِّحّة).

غرض الفصل السابق هو الكلام الجملي في مواضع استمرار النكاح والتقرير عليه بعد الإسلام، وفي مواضع عدم الاستمرار كما تبين، والمقصود الآن بيان شرط الاستمرار، فنقول:

إن لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجاري في الشرك[2] ولا بحالة عروض الإسلام؛ فهو مقرر عليه مستمر، فإن كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك، لم نُبالِ باعتقادهم، وأدمنا ما هو صحيح في ديننا، وإن اقترن شيء من المفسدات به؛ نُظر: إن كان ذلك زائلاً عند الإسلام، وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداءً؛

---

(١) في (ز): (نكاحها).

(٢) في (ج): (في الشرط)، وهذا خطأ.

فكذلك الحكم[١]، إلا إذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه، وإنما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف؛ فقد روي: أن رسول الله ﷺ قال لفيروز الديلمي[٢] رضي الله عنه ـ وقد أسلم على أختين ـ: «اختر إحداهما»[٣]، ولو أخذوا بحكم الإسلام وشرطه؛ لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما إن جريا معاً، وبصحة الأول إن تعاقبا، وإن كان المفسد باقياً وقت الإسلام، وكان بحيث لا يجوز ابتداء نكاحها[٤]؛ فلا تقرير، بل يندفع النكاح[٥].

---

(١) «لأن الشروط لا تعتبر حال نكاح الكافر، فلتعتبر حال الالتزام بالإسلام، لئلا يخلو العقد عن شروطه في الحالين معاً، ويكفي الحل في بعض المذاهب». «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢).

(٢) يكنى أبا عبد الله، وقيل: أبا عبد الرحمن، ويقال له: الحميري، لنزوله بحمير، وهو من أبناء فارس من فرس صنعاء، وهو قاتل الأسود العنسي الكذاب الذي ادعى النبوة، روى عنه: ابناه: الضحاك وعبد الله، مات في خلافة عثمان. «الاستيعاب» (٣/ ١٢٦٤) برقم (٢٨٥).

(٣) أخرجه الشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح المشرك (٥/ ١٧٥)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٢٣٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع أو أختان (٢/ ٦٧٨) برقم (٢٢٤٣)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٣/ ٤٣٦) برقم (١١٢٩) وقال: «حديث حسن»، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أختان (١/ ٦٢٧) برقم (١٩٥١)، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، باب نكاح الكفار (٦/ ١٨١) برقم (٤١٤٣) من حديثه، وصححه البيهقي في «سننه» كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة (٧/ ١٨٤)، وأعله العقيلي في «الضعفاء الكبير» بديلم بن الهوشع أبي وهب الجيشاني (٢/ ٤٤) برقم (٤٧٣). وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٦) برقم (١٥٣٦)، والدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٧٣) برقم (١٠٥)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٨) برقم (١٩٨١).

(٤) كأن تكون محرمة عليه بنسب أو رضاع أو بينونة ثلاثاً.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٥٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٠- ٣٦١)، «الوسيط» (٥/ ١٣٢- ١٣٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٠- ٣٩٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٣ - ١٦٤).

ويتخرج على هذا الضابط مسائل:

إحداها: العقد الجاري في الكفر، بلا ولي ولا شهود: مقرر عليه بعد الإسلام؛ لأنه لا مفسد عند الإسلام[١] ونكاحها ابتداءً جائز، وكذلك لو أجبر غير الأب والجد، أو أُجبرت الثيب، أو راجع الرجعية في القرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة إليه.

ولو كان قد نكح أمه أو ابنته أو زوجة أبيه أو ابنه؛ اندفع عند الإسلام، وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً آخر؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها وقت الإسلام[٢].

الثانية: لو جرى العقد وهي في عدة الغير؛ فإن كانت العدة باقية عند الإسلام: اندفع، وإن كانت منقضية: استمر؛ لأنها إذا كانت منقضية جاز ابتداء نكاحها؛ فجاز التقرير، وإذا كانت باقية؛ لم يجز ابتداء النكاح؛ فلم يجز التقرير[٣].

وخصص في «الرقم»[٤] هذا التفصيل بعدة النكاح، فأما إذا نكح معتدة عن الشبهة، ثم أسلم والعدة باقية؛ قال: يقـرّان على النكاح؛ لأن الإسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة؛ فلا يعترض عليه إذا لاقاه، ولم يتعرض لهذا الفرق أكثرهم، والإطلاق[٥] يوافق اعتبار التقرير بالابتداء، كما سبق[٦].

---

(١) «فَنُنْزِل حال الإسلام منزلة حال ابتداء العقد». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤).

(٢) المرجع السابق مع: «الأم» (٥/ ٦٠ - ٦١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨٦- ٢٨٧، ٣١٠- ٣١١)، «الوسيط» (٥/ ١٣٣- ١٣٤، ١٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٠- ٣٩٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٩٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٣- ٢٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٤١٢- ٤١٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦).

(٥) أي: إطلاق الجمهور جريان العقد في عدة الغير، سواء أكانت في شبهة أم لا.

(٦) أي: في مسألة العقد الجاري في الكفر بلا ولي ولا شهود، والمتقدّمة قريباً. وانظر: المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢).

ولو كان قد نكحها بشرط الخيار للزوجين، أو أحدهما مدة قدَّرَاها؛ فينظر عند الإسلام: هل المدة باقية أم لا؟ ويكون الحكم كما في العدة؛ إن انقضت المدة قبل الإسلام استمر النكاح، وإلا اندفع؛ لأنهما لم يعقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار، ونحن وإن لم نراعِ في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الإسلام، فلا نثبت ما لم يثبتوه، ولا فرق بين أن تقارن بقية العدة أو مدة الخيار إسلامهما أو إسلام أحدهما، حتى لو أسلم أحدهما والعدة أو مدة الخيار باقية ثم أسلم الآخر وقد انقضت: فلا تقرير، هكذا حكاه الإمام[1] عن الصيدلاني عليهما رحمة الله، ووافقه عليه، وبه أجاب المصنف[2] وصاحب «التهذيب»[3] عليهما رحمة الله، ووجهه: بأن المفسد لا في إسلام أحدهما، فيغلب الفساد، وعن القاضي حسين[4] رحمه الله: أن اقترانه بإسلامهما هو المؤثر، أما إذا لم يقترن إلا بإسلام أحدهما؛ فلا يندفع النكاح؛ لأن وقت الإمساك والاختيار هو الاجتماع على الإسلام، فليكن النظر إليه.

والثالثة: النكاح المؤقت إن اعتقدوه مؤبداً قُـرِّرُوا عليه[5]، وإن اعتقدوه مؤقتاً لم يُقَرُّوا سواء كان الإسلام بعد تمام المدة أو قبله، أما بعده؛ فلاعتقادهم أنه لا نكاح، وأما قبله؛ فكما لو أسلما والعدة باقية، وأيضاً فإنهم لا يعتقدون إلا نكاحاً مؤقتاً، ومثل ذلك لا يبتدأ في الإسلام[6].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٩- ٣٠٠).

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٣٤- ١٣٥).

(٣) انظر: (٥/ ٤١٣) منه.

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٩٦).

(٥) ويكون ذكر الوقت مُلْغًى، كاعتقادنا مؤقت الطلاق مؤبداً. «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢).

(٦) انظر: «الأم» (٥/ ٥٩)، «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٧)، «الوسيط» (٥/ ١٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٤١٣- ٤١٤)، «المحرر» (ص: ٣٠١- ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤).

الرابعة: لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له، وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحاً؛ فعن القفال[١] رحمه الله: أنه لا يقرر عليه؛ إذ لا عقد، والصحيح المشهور: التقرير؛ لأنه ليس فيه إلا إقامة الفعل مقام القول؛ فأشبه سائر وجوه الفساد، وهذا في حق أهل الحرب[٢].

فأما الذميون إذا فعلوا ذلك[٣] لم يقرروا بعد الإسلام؛ لأن على الإمام أن يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب[٤].

والمستأمنون ليسوا كأهل الذمة في ذلك؛ إذ ليس على الإمام منع بعضهم عن بعض، وإنما يلزمه بحكم الأمان أن يمنع عنهم من تجري عليه أحكام الإسلام[٥].

وقوله في الكتاب: (وإذا أسلما لم نبحث عن شرط نكاحهما)، أي: في ابتداء العقد، ويحتج له بأنه أسلم خلقٌ كثير فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٦- ٣٠٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦).

(٢) المراجع السابقة مع: «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «الوسيط» (٥/ ١٣٤)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢١- ٢٢٢).

(٣) أي: إذا غصب ذمي ذمية.

(٤) أي: «إن قهر حربي حربية ثم أسلما، فإن اعتقدوا ذلك نكاحاً: أُقرّا عليه، لأنه نكاح لهم فيمن يجوز ابتداء نكاحها، فأقرا عليه، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، وإن لم يعتقدوا ذلك نكاحاً: لم يقرا عليه، لأنه ليس بنكاح». «المهذب» (١٦/ ٣١٤).

(٥) المراجع السابقة، وقال في «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٢): «لو غصب الحربي ذمية، أو الذمي حربية واعتقدوه نكاحاً: يقرُّ في الثانية دون الأولى»، وهذا أخذاً من التعليل السابق في المسألة، لأن على الإمام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة ولا عكس. وقال الرملي رحمه الله في «حاشية روض الطالب» (٣/ ١٦٤): «وكتب شيخنا ضابط ذلك: أن تكون المغصوبة ممن يجب علينا الدفع عنها»، وذكر الشيرازي رحمه الله في «التنبيه» ص١٠٧: «أن المطاوعة كالمغصوبة فيما ذكر».

أنكحتهم، وأقرّهم عليها[١]، وأما في حال الإسلام فالوجه: الاحتياط[٢].

قال:

(وأما المُفسِدُ الطارئُ بعدَ العَقد فلا يؤثِّر، كما لو كانت عندَ الإسلام مُعتَدَّةً عن شُبْهة، أو سبقَت وأحرَمَت قبلَ إسلامِه، لكن لو نكحَ أَمةً ثم حُرّةً وأسلَمَ عليهما؛ اندفعَ نكاحُ الأَمة (و)، وكذلك لو أسلم على أَمةٍ (و) وهو مُوسِرٌ بيَسارٍ طارئ. وقيل: أيضاً يندفعُ بالعِدّةِ الطارئةِ والإحرام، ويكون حالُ الإسلام كابتداءِ العَقدِ مُطلَقاً. ولو أسلمَت وارتدَّت ثم أسلَمَ الزوج؛ اندفَعَ نكاحُها إن لم يرجع قبلَ العِدّة).

بيّنا الحكم فيما إذا لم يقترن بالعقد الجاري في الشرك ولا بالإسلام مفسد، وفيما إذا اقترن بالعقد مفسد، وهذا الفصل لبيان قسم ثالث؛ وهو: ألّا يقترن بالعقد مفسدٌ، لكن يطرأ بعده مفسد ويقترن بالإسلام، وفيه مسائل بناها جماعة من الأئمة[٣] على أن الاختيار والإمساك بعقد جرى في الشرك جارٍ مجرى استدامة النكاح، أو مجرى ابتدائه؟ قالوا: وفيه قولان مستنبطان:

أحدهما: أنه جار مجرى الاستدامة، بدليل أنه لا يحتاج إلى صيغة النكاح،

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٩٥). ولم أقف على ذكر لما احتج به بلفظه، ولكن يؤخذ معناه من جملة أحاديث وردت في هذا الجزء، منها: حديث غيلان ص٣٦٤، وحديث أبي سفيان وحكيم ص٤٣٩، وحديث عكرمة وصفوان ص٤٣٩، وحديث فيروز ص٣٥٢.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٣- ٣٠٤، ٣١١- ٣١٢)، «الوسيط» (٥/ ١٣٤- ١٣٥)، «التهذيب» (٥/ ٤١٤).

ولا يشترط فيه الولي والشهود ورضا المرأة؛ ولأنه استدراك عقد أشرف على الزوال؛ فأشبه الرجعة.

والثاني: أنه جار مجرى الابتداء؛ لأن حال الإسلام هو حال التزامهم حكم الدين، ولم يكونوا ملتزمين للأحكام عند العقد، فيقام حال إسلامهم مقام ابتداء العقد، وينظر إلى حصول الشرائط حينئذ؛ ولذلك قلنا: إذا نكح الكافر معتدة وأسلما والعدة باقية: يندفع النكاح، كما يمتنع ابتداء نكاحها وهي في العدة.

قال صاحب «التتمة»[(١)] رحمه الله: وهذه القاعدة في التحقيق، مبنية على أنكحتهم في الشرك صحيحة أم لا؟ وفيه خلاف سيأتي، فإن قلنا: إنها صحيحة؛ فالاختيار استدامته، وإلا فهو جارٍ مجرى الابتداء، لكن هذا البناء يقتضي أن يكون جريانها مجرى الاستدامة أظهر؛ لأن الصحيح: صحة أنكحتهم، والمشهور في كلام الأصحاب[(٢)]: ترجيح جريانه مجرى الابتداء، وردوا على من قال بالاستدامة، ونسبوه إلى أبي ثور[(٣)] رحمه الله.

فإذا عرف ذلك،

فإحدى المسائل: إذا أسلم الرجل ووطئت المرأة بالشبهة ثم أسلمت؛ فالمشهور والمحكي عن نصه في رواية الربيع[(٤)] رحمه الله: استمرار النكاح، وكذا لو أسلمت المرأة فوطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة؛ يستمر النكاح، وإن كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة؛ لأن عدة الشبهة

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٢١).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٣- ٣٠٤).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٥٤).

إذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه؛ فأولى ألّا تقطع الأنكحة الجارية في الشرك، وهذا ما قطع به الصيدلاني[١] رحمه الله.

ومن أصحابنا من قال: يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة، وينسب هذا إلى القفال[٢] رحمه الله، ويروى عنه[٣] نزاع في عروض عدة الشبهة من جهة أن أحد الزوجين إذا أسلم والآخر متخلف[٤]؛ جرت المرأة في عدة النكاح، وعدة النكاح تتقدم على عدة الشبهة، فإذا أسلم الآخر كان إسلامه في عدة النكاح، لا في عدة الشبهة، نعم، لو أحبلها الواطئ بالشبهة تقدمت عدة الشبهة وأمكن اقترانها بإسلام الآخر، وحينئذ فيندفع النكاح اعتباراً بالابتداء.

وأجابوا[٥] عن هذا النزاع بوجهين:

أحدهما: أن عروض عدة الشبهة لا يختص تصويره بما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر، بل لو وطئت بالشبهة وشرعت في العدة ثم أسلما معاً؛ كان ذلك صورة المسألة.

والثاني: أن أحد الزوجين إذا أسلم وتخلف الآخر، فإنّا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح؛ لأنه لو أسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة؛ يستمر النكاح ويتبين أن ما مضى لم يكن عدة عن النكاح، وحينئذ فتكون في عدة الشبهة، نعم، لو أصر المتخلف تبين أن تلك العدة كانت عدة النكاح، وعليها أن تعتد للشبهة إذا انصرمت تلك العدة.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٥- ٢٩٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق أيضاً.

(٤) في (د): (مختلف)، وهذا خطأ.

(٥) المرجع السابق.

الثانية: لو أسلم الزوج وأحرم، ثم أسلمت المرأة في العدة؛ فعن النص[١]: تجويز إمساكها في حال الإحرام، وكذا لو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة ثم أسلمن وهو محرم؛ له اختيار أربع منهن، واختلف الأصحاب على طريقين:

أحدهما: القطع بالمنع، كما لو أسلم وتحته أمة وهو موسر؛ لا يجوز له إمساكها، كما سيأتي. وهؤلاء حملوا النص على ما إذا أسلموا معاً ثم أحرم الزوج؛ له الاختيار؛ لأن الاختيار هاهنا ثبت قبل الإحرام.

ومن روي عنه هذا التأويل: الأنماطي[٢] وابن سلمة[٣] عليهما رحمة الله، وعن القفال[٤] رحمه الله: أنه أنكر هذا النص من أصله، وقال: تفحصت كتب الشافعي رضي الله عنه فلم أجده.

وأشهرهما: أن المسألة على قولين:

مختارُ أكثر الأصحاب منهما: الأخذ بظاهر ما نقل عن النص؛ توجيهاً بأن عروض الإحرام لا يؤثر، كما في أنكحة المسلمين، وبأن الإمساك استدامة للنكاح؛ فجاز مع الإحرام، كالرجعة.

والثاني: المنع؛ إلحاقاً للدوام بالابتداء، ويحكى هذا عن اختيار صاحب «الإفصاح»[٥] رحمه الله.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٧).

(٢) المرجع السابق.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

(٤) المرجع السابق مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٦- ٢٩٧).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٧)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٥- ٢٩٦)، «الوسيط» (٥/ ١٣٥- ١٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٤١٤)، «المحرر» (ص: ٣٠١- ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧ - ١٤٨).

الثالثة: نكح في الكفر حرة وأمة ثم أسلم وأسلمتا معه؛ فظاهر المذهب[(١)]: أن الحرة تتعين للنكاح ويندفع نكاح الأمة[(٢)]، ولا فرق في ذلك بين ما إذا نكحهما معاً، وما إذا نكح إحداهما قبل الأخرى؛ لأنّا لا ننظر في نكاح الأختين إلى التقدم والتأخر، فكذلك في نكاح الحرة والأمة. وكما تندفع الأمة بالحرة الطارئة، تندفع باليسار الطارئ إذا قارن الإسلام.

ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام إلى الإسلام؛ فالاندفاع أولى، وخرج بعضهم اندفاع نكاح الأمة على قولين؛ بناءً على الأصل السابق، وينسب هذا إلى اختيار القاضي الحسين رحمه الله، والظاهر[(٣)]: الأول، لكنه مخالف لما مرّ من تجويز الإمساك في العدة والإحرام الطارئين؛ فإن ذلك تنزيل للإمساك منزلة الاستدامة، وهذا تنزيل له منزلة الابتداء، وفرق بين الفصلين: بأن الإمساك فيه مشابهة الاستدامة ومشابهة الابتداء، فرجحنا في العدة والإحرام مشابهة الاستدامة، كما في نكاح المسلم، إذا طرأ عليه أحدهما، وهاهنا راعينا مشابهة الابتداء؛ لأن نكاح الأمة بدل يعدل إليه عند تعذر نكاح الحرة، والأبدال أضيق حكماً من الأصول؛ فجرينا على التضييق اللائق به.

والحاصل للفتوى: أنه مهما أسلم الكافر وتحته أمة، وأسلمت معه، أو جمعت العدة إسلامهما وهي مدخول بها؛ فإن كان ممن يحل له نكاح الإماء: أمسكها، وإن كان ممن لا يحل له نكاحهن، إما لليسار، أو للأمن من العنت: اندفع نكاحها[(٤)].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٥٥).

(٢) لأنه لا يجوز أن يختار أَمَة مع وجود حرة، كما لا يجوز أن يبتدئه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٧)، «المهذب» (١٦/ ٣١١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٥-٣١٦)، «الوسيط» (٥/ ١٤٤)، «التهذيب» (٥/ ٤١٣)، «المحرر» (ص: ٣٠٢-٣٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٣).

والرابعة: إذا أسلمت الزوجة بعد الدخول وارتدت؛ نُظر: إن لم يسلم الزوج حتى انقضت مدة العدة: بانت باختلاف الدين أولاً، وتكون العدة من يومئذ، وإن أسلم قبل انقضائها: سقط حكم العدة من يومئذ، ونتوقف؛ إن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردتها: استمر النكاح، وإلا: انقطع من يوم الردة[١].

وكذا لو أسلم الزوج بعد الدخول وارتد؛ إن لم تسلم المرأة إلى انقضاء مدة العدة من يوم إسلامه بانت منه، وإن أسلمت توقفنا؛ إن عاد الزوج إلى الإسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته؛ استمر النكاح، وإلا حصلت الفرقة من يومئذ[٢].

وذكر الإمام[٣] رحمه الله: أن القفال حكى عن النص: أنه يندفع النكاح في إسلام أحد الزوجين وارتداده ولا يتوقف، وأنه احتج بذلك؛ لاندفاعه بالعدة والإحرام الطارئين، كما حكينا عنه، والظاهر: التوقف، وعلى ذلك قال صاحب «التهذيب»[٤] وغيره: يفترق فيها حكم الابتداء والاستدامة؛ لأن ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف، وفي الدوام توقفنا؛ فالتحقت الردة بالعدة؛ للشبهة والإحرام.

وإنما قيل بالتوقف في الردة، ولم نجوز الاختيار فيها بخلاف الإحرام والعدة؛ لأن منافاة الردة للنكاح أشد، ألا ترى أنها تقطع النكاح في الجملة، وهما لا يقطعان النكاح؟ ولذلك لا تجوز الرجعة في الردة، وتجوز في الإحرام على الأظهر[٥].

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٤)، «الحاوي» (٩/ ٢٩٣ - ٢٩٥)، «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٨- ٢٩٩) (١٥/ ٤٥٧- ٤٥٨)، «الوسيط» (٥/ ١٣٠- ١٣١، ١٣٥- ١٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٥٧١- ٥٧٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٥).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٠- ٣١١).

(٤) انظر: (٥/ ٤١٤) منه.

(٥) المرجع السابق مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨).

ولو أسلم وتحته فوق العدد الشرعي وارتد، ثم أسلمت النسوة في العدة، أو أسلم أو أسلمن معه، ثم ارتد قبل الاختيار؛ لم يجز أن يختار أربعاً منهن في الردة، فإن عاد إلى الإسلام في العدة:فله الاختيار حينئذ.

وليعلم قوله في الكتاب: (اندفعت الأمة)، بالواو، وقوله: (وكذلك لو أسلم على أمة)؛ لما بيّنّاه.

وقوله: (ولو أسلمت ثم ارتدت وأسلم الزوج اندفع نكاحها)، هذا القدر هو الموجود في أكثر النسخ، وهو يوافق إيراد «الوسيط»[1] ومنقول الإمام[2] رحمه الله، وهو الاندفاع المطلق، وزِيْد في بعض النسخ: (إن لم يرجع قبل العدة)، وهذه الزيادة تشعر بالتوقف، وهو الأظهر في المسالة.

قال:

(ثم هذه المُفسِدات؛ إن قارَنَت إسلامَ أحدِهما كفى (و)، إلا في اليَسار؛ فإنه لا يَدفَع (و)، إلا إذا وُجِدَ عندَ اجتماعِهما في الإسلام).

الواقف على ما أوردناه يتبين له أن المفسد للنكاح عند الإسلام، منه ما كان حاصلاً عند العقد واستمر، كما لو نكح معتدة وكانت عند الإسلام بعد في العدة، ومنه ما طرأ بعد العقد، كما لو أسلم وتحته حرة طارئة على أمة، وأسلم على أمة وقد طرأ له اليسار، وهل يشترط أن يقارن المفسد إسلامهما معاً، أم يكفي للفساد اقترانه بأحدهما؟ فيه خلاف.

---

(١) انظر: (٥/ ١٣٥) منه.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٩٧- ٢٩٨).

أما في القسم الأول[١] فقد بينّا الخلاف فيه، وذكرنا أن الظاهر أنه يكفي الاقتران بإسلام أحدهما، وهو الذي ذكره صاحب الكتاب حيث قال من قبل: (إلا إذا أسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة).

وأما في القسم الثاني فقد عرفت في الفصل السابق: أن ظاهر المذهب أنه إذا أسلم وتحته حرة وأمة: يندفع نكاح الأمة، ويتعين نكاح الحرة.

وكذلك يكون الحكم لو أسلمت الحرة المدخول بها معه أو بعده قبل انقضاء عدتها ثم أسلمت الأمة قبل انقضاء العدة، ولو أصرّت الأمة حتى انقضت العدة؛ فاندفاعها[٢] بتبديل الدين، ومنه تحتسب العدة[٣].

ولو ماتت الحرة بعد إسلامها أو ارتدت، ثم أسلمت الأمة: اندفع نكاحها أيضاً، وكفى اقتران إسلام الحرة بإسلام الزوج.

ولو أسلم وتحته أمة وهو موسر، ثم تلف ماله وأسلمت الأمة وهو معسر؛ فله إمساكها، وإنما يؤثر اليسار في الدفع إذا قارن إسلامهما جميعاً[٤]، وحكى القاضي ابن كج[٥] عن أبي حامد عليهما رحمة الله: نزاعاً في الصورة الأولى[٦]، وعن بعضهم في الثانية[٧]: إذا اقترن اليسار بإسلامه، يكفي للاندفاع وليس له إمساكها،

---

(١) وهو المفسد إن حصل عند العقد واستمر.

(٢) في (د): (فامتناعها)، وهذا خطأ.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٨)، «المهذب» (١٦/ ٣١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٥- ٢١٨).

(٦) وهي: ما إذا ماتت الحرة عند إسلامها ثم أسلمت الأمة.

(٧) وهي: فيما لو تلف ماله وأسلمت الأمة وهو معسر، أي: إذا زال اليسار.

وإن كان معسراً عند إسلامها، ويروى هذا عن أبي يحيى البلخي[(١)] رحمه الله، قال: وعلى عكسه لو أسلم وهو معسر ثم أسلمت وهو موسر؛ فله إمساكها؛ نظراً إلى وقت إسلامه، وعن ابن خيران[(٢)] رحمه الله: أن في اليسار الزائل قولين؛ فحصل في الصورتين الخلاف كما ترى، وهو فيما ذكر صاحب «التتمة» متولد من ضرب جواب إحدى الصورتين بجواب الأخرى، والظاهر في صورة الحرة والأمة: اندفاع نكاح الأمة وإن ماتت الحرة، وفي صورة زوال اليسار عند إسلامهما: عدم الاندفاع، واعتبار اقترانه بإسلامهما جميعاً؛ والسبب في اعتبار الاقتران بإسلامهما معاً: أن وقت الاجتماع في الإسلام هو وقت جواز نكاح الأمة؛ لأنه إن تقدم إسلامه؛ فالأمة الكافرة لا تحل للمسلم، وإن تقدم إسلامها؛ فالمسلمة لا تحل لكافر؛ فكان اجتماعهما في الإسلام شبيهاً بحال ابتداء نكاح الأمة[(٣)].

واليسار السابق على نكاح الأمة لا يمنع جواز نكاحها، وهذا المعنى يقتضي جواز إمساك الأمة في الصورة الأولى؛ وهي ما إذا ماتت الحرة بعد إسلامها ثم أسلمت الأمة، لكن فرقوا بينهما بوجوه:

منها: أن أثر نكاح الحرة باقٍ بعد موتها، ألا ترى أنه يرثها وأن له غسلها وعليه تجهيزها على رأي؟ فكان النكاح باقياً، واليسار بخلافه.

ومنها: أن المرأة إذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج، ولم يؤثر بعد ذلك

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٣٥ - ١٣٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٧ - ٢٦٨)، «المهذب» (١٦/ ٣١٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٠- ٣٠١)، «الوسيط» (٥/ ١٣٥ - ١٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٦- ٢١٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٤ - ١٦٥).

موتها، ألا ترى أنه لو أسلم وتحته خمس نسوة، وأسلمت واحدة فاختارها ثم ماتت ثم أسلمت البواقي، لم يكن له إمساكهن وإنما يمسك ثلاثاً منهن؟

ومنها: قال الإمام[١] رحمه الله: الحرة لا تنزل منزلة اليسار، بل الأمر فيها وفي اشتراط عدمها أطمّ وأعظم[٢]؛ ولهذا لو كانت في نكاحه حرة رتقاء أو غائبة لم ينكح الأمة، ولو كان ماله غائباً لا يصل إليه إلا بعد زمان طويل: يجوز له نكاح الأمة. والله أعلم[٣].

ولا يخفى بعد ما ذكرنا، الحاجة إلى إعلام قوله: (كفى)، بالواو، وكذا قوله: (لا يدفع).

قال:

(وإذا طلَّقَ الكافرُ زوجتَه ثلاثاً ثم أسلَم؛ لم يَنكِحْها إلا بمُحلِّلٍ في قول (و)، ولا يحتاجُ إلى المُحلِّلِ في قول؛ فإنّا نُصحِّحُ أنكِحتَهم مُطلَقاً في قول، ونُفسِدُها في قولٍ إلا عندَ الإسلام، ونتَوقَّفُ في قول؛ فما يُقرَّرُ عليه في الإسلام نَتَبَيَّنُ صحّتَه، وما يندفع نَتَبَيَّنُ فسادَه، حتى لا يثبتُ المهرُ على هذا القولِ للتي يدفعُ الإسلامُ نكاحَها، ولا على قول الإفساد، ويثبتُ على قولِ الصحّة).

ذكروا في الأنكحة الجارية في الشرك ثلاث مقالات:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٢).

(٢) في (ز): (أظهر وأعظم)، وهذا خطأ، وفي (د) ساقط. والتصويب من المرجع السابق.

(٣) المراجع السابقة.

أصحها: أنها محكومٌ لها بالصحة[1]؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾ [المسد: ٤]، وقال تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾ [القصص: ٩]، وعن رسول الله ﷺ أنه قال: «وُلِدتُ من نكاح لا من سفاح»[2]؛ ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله ولم نفرق بين رجالهم ونسائهم، وأيضاً: فإنه يقرر عليه بعد الإسلام، والفاسد لا ينقلب صحيحاً بالإسلام، والتقرير على الفاسد محال.

والثانية: أنها فاسدة؛ لأنهم لا يراعون حدود الشرع وشروطه، لكن لا نفرق بينهم لو ترافعوا؛ رعايةً للعهد وللذمة، وإذا أسلموا نقررهم؛ تخفيفاً وعفواً.

والثالثة: أنّا لا نحكم لها بصحة ولا بفساد، ولكن نتوقف إلى الإسلام، فما

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٦٠)، «المختصر» (٨/ ٢٧٥)، «الحاوي» (٩/ ٢٥٥ - ٢٥٦، ٣٠١)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨٦ - ٢٨٧)، «الوسيط» (٥/ ١٣٢ - ١٣٣، ١٣٦ - ١٣٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٦)، «المحرر» (ص: ٣٠١ - ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٠ - ٢١١).

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (١٠/ ٣٩٩) برقم (١٠٨١٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب أهل الشرك وطلاقهم (٧/ ١٩٠)، من طريق أبي الحويرث عن ابن عباس وسنده ضعيف، وابن سعد في «الطبقات» ذكر أمهات رسول الله ﷺ (١/ ٦٠ - ٦١)، ومن طريق عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «خرجت من نكاح غير سفاح» في الموضع السابق عند ابن سعد، وفيه الواقدي، ورواه البيهقي في «دلائل النبوة» باب ذكر شرف أصل رسول الله ﷺ ونسبه (١/ ١٧٤) من حديث أنس، وإسناده ضعيف. وأخرجه الآجري في «الشريعة» (٥/ ٨٠) برقم (٤٧٢٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ٨٠) برقم (٤٧٢٨) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال المناوي في «التيسير بشرح الجامع الصغير» (١/ ٥١٤): بإسنادٍ حسن. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٦) برقم (١٥٣٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٨) برقم (١٩٨٢)، و«تاريخ الإسلام» للذهبي (١/ ٤٠ - ٤١)، و«الخصائص الكبرى» للسيوطي (١/ ٣٨).

يقرر عليه إذا أسلموا نتبين صحته، وما لا يقرر نتبين فساده، ويروى عن القفال رحمه الله ما يقرب من هذا، وهذه المذاهب حكاها صاحب الكتاب رحمه الله أقوالاً[١]، وأكثر من أوردها نقل الوجوه[٢]، نعم في «التتمة»: أن المصير إلى الفساد قول في القديم، وبه قال مالك[٣] رضي الله عنه، ومن الأصحاب من يقطع بصحة أنكحتهم وينفي الخلاف في المسألة.

وإذا ثبت الخلاف، فهو مخصوص بالعقود التي يحكم بفساد مثلها في الإسلام ويجري في مطلق عقودهم؟ قضية كلام أبي سعد المتولي[٤] رحمه الله وغيره: الأول، وفي «النهاية»[٥]: أن من يحكم بفساد أنكحتهم يلزمه ألا يفصل بين ما يقع منه على شرط الشرع وبين ما يخالفه، والمصير إلى أن نكاحاً يعقدونه على شرط الشرائع كلها فاسد: مذهبٌ لا نعتقده، وحاصل ذكره في تزييف الحكم بالفساد، واستقرب التوقف بعض الاستقراب.

وينبني على الأصل المذكور مسألتان:

إحداهما: إذا طلق الكافر زوجته ثلاثاً ثم أسلما؛ فعلى الصحيح ـ وهو صحة

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٣٦- ١٣٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٣١١)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٧٨). ومما استدلوا به: قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء، فإنما ملكتم فروجهن بكلمة الله ـ تعالى»، أي: بكتاب الله ودين الإسلام، فلم يجز أن يملكها بغير ذلك، ولأنهم كانوا يعتقدون أنكحة مردودة في الشرع، كقهرها، والمبادلة بها، أو إلقاء الثوب عليها، فلم يجز أن تصح بالإسلام. [والحديث تقدّم تخريجه ص ١١٤ من هذا الجزء].

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١١- ٢١٢).

(٥) انظر: (١٢/ ٢٨٩) منها.

أنكحتهم ـ: لا تحل له إلا بمحلِّل، وهذا هو المنصوص في «المختصر»[(١)]، وإن قلنا بفسادها: فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحوج إلى المحلِّل، وإذا قلنا بالصحيح؛ فلو نكحت المطلقة في الشرك زوجاً آخر وأصابها وطلقها ثم أسلمت، فتزوجت للأول: حلت له، وكذلك يحصل التحليل بوطء الكافر إذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلاثاً، سواء كان ذمياً أو حربياً[(٢)].

الثانية: التي يُقرر نكاحها بعد الإسلام: لها المهر المسمى[(٣)] إن كان صحيحاً، وإن كان فاسداً ـ كخمرٍ وخنزير ـ فسيأتي حكم مهورهم الفاسدة، والتي يندفع نكاحها بالإسلام؛ فننظر: إن لم تكن مدخولاً بها؛ فإن صححنا أنكحتهم: وجب نصف الصحيح إن كان الاندفاع بإسلام الزوج، وإن كان فاسداً: وجب نصف مهر المثل، وإن لم يُسمِّ شيء: وجبت المتعة[(٤)]، وإن كان الاندفاع بإسلامها: فلا شيء لها من المهر؛ لأن الفراق جاء من جهتها، وعن الشافعي رضي الله عنه: «في «سير الواقدي»[(٥)] ما يشعر بوجوب نصف المهر»، وأقامه بعض الأصحاب قولاً آخر، ووجهه: بأنها محسنة بالإسلام وكان من حقه أن يوافقها، فإذا امتنع: انتسب الفراق إلى تخلفه، والظاهر: الأول.

وإن لم نحكم بصحة أنكحتهم فلا مهر لها؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد بلا دخول.

---

(١) انظر: (٨/ ٢٧٥) منه.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٦٠)، «الحاوي» (٩/ ٣٠٢)، «المهذب» (١٦/ ٣١٤)، «الوسيط» (٥/ ١٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٦)، «الروضة» (٧/ ١٥٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٥).

(٣) لأن الحكم بالصحة للنكاح يثبت الصحة للمسمى.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٤).

(٥) انظر: «سير الواقدي» في «الأم» (٤/ ٢٨٤ – ٢٨٥) باب النصرانية تسلم بعدما يدخل بها زوجها.

وإن كانت مدخولاً بها؛ فإن صححنا أنكحتهم وجب المسمى إن كان صحيحاً، وإن لم نصححها وجب مهر المثل[١].

وعن القفال[٢] رحمه الله: أنه عدّ من صور الاندفاع: ما إذا نكح المشرك محرماً له ثم أسلم، وجعل وجوب المهر على القولين، ورأى الإمام[٣] رحمه الله: القطع بأنه لا شيء للمحرم من المهر، وقال: لا نقول بأنه انعقد العقد عليها ثم اندفع وانفسخ بالإسلام، وإنما ذلك في الأخت المفارقة من الأختين، وفي الزائدات على الأربع، والموافق لإطلاق الكتاب وغيره: الأول[٤].

وقوله في الكتاب في مسألة الطلاق وفي الأصل المبني عليه: (في قول)، يجوز إعلامه بالواو؛ لقطع من نفى الخلاف فيهما.

وقوله: (حتى لا يثبت المهر على هذا القول)، أراد به ما إذا لم يجرِ دخول.

وقوله: (ويثبت على قول الصحة)، أي: بشيء منه؛ وهو النصف، لا أنه يثبت كله، ولا يمكن إجراء اللفظ على إطلاقه في حالتي وجود الدخول وعدمه؛ لأنه إذا وجد الدخول؛ يثبت المهر، صححنا أنكحتهم أو لم نصحح، إن صححنا فالمسمى، وإلا فمهر المثل، فكيف يقول: (لا يثبت المهر) إلى آخره؟

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٥-٣٦٦)، «الوسيط» (٥/ ١٣٧-١٣٨)، «التهذيب» (٥/ ٤١٠)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١١-٣١٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٢-٢١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٥).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة.

قال:

(ولو نكحَ أختَينِ وطلَّقَ كلَّ واحدةٍ ثلاثاً، فإذا أسلموا؛ فعلى قولِ التصحيح: حَرُمَتا عليه إلا بمُحلِّل، وعلى قول الإفساد: يختارُ واحدةً ولا مهرَ للثانية، وعلى قول التوقُّف: يختارُ واحدة، فيَنفُذُ فيها الطلَقاتُ الثلاث، ويحتاجُ إلى مُحلِّل، وتندفعُ الثانية، ولا يحتاجُ فيها إلى مُحلِّل).

هذا فرع لابن الحداد[1] رحمه الله يدخل في مسألة الطلاق المذكورة في الفصل السابق، وصورته:

مشرك نكح أختين وطلقهما ثلاثاً ثلاثاً، ثم أسلم وأسلمتا؛ قال: يخير بينهما كما لو أسلموا ولا طلاق، فإذا اختار إحداهما: ثبت نكاحها، ونفذ فيها الطلاقات الثلاث، ولا بدّ فيها من المحلِّل، واندفعت الأخرى بحق الإسلام؛ فلا يحتاج فيها إلى المحلِّل.

قال الأصحاب بعده: يبنى الفرع على أن أنكحتهم صحيحة أم لا؟ إن صححناها: نفذت الطلاقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما إلا بمحلِّل[2]، وإن أفسدناها: فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة إلى المحلِّل في واحدة منهما، وإن قلنا بالتوقف: فلو لم يكن طلاقاً، لكان له أن يختار إحداهما، ونتبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى، فإذا طلقهما أُمر بالاختيار؛ لينفذ الطلاق في المنكوحة منهما[3].

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٨٩- ٢٩٠)، «الوسيط» (٥/ ١٣٧- ١٣٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٠١- ٤٠٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٩).

(٢) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن.

(٣) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١ - ١٥٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٣).

فجواب ابن الحداد رحمه الله، يتخرج على قول التوقف؛ ولذلك قيل: بأن ميله في أنكحتهم، إلى التوقف.

ولو أنه أسلم مع الأختين تحته، ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثاً ثلاثاً؛ فالجواب هاهنا: التخيير لا غير؛ لأنهم لما أسلموا اندفع نكاح إحدى الأختين، وإنما ينفذ الطلاق في المنكوحة.

ولو أسلم هو دونهما، أو أسلمتا هما دونه، فكذلك يخيّر الزوج؛ لأنه ـ والحالة هذه ـ لا يمسك إلا إحداهما، وينفسخ نكاح الأخرى من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم.

ولو كان تحت المشرك أكثر من أربع، فطلقهن ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا؛ فعلى الصحيح: تنفذ الطلقات الثلاث فيهن جميعاً، وعلى التوقف يختار أربعاً منهن، فينفذ فيهن الطلقات الثلاث دون البواقي.

وذكر الشيخ أبو علي[1] رحمه الله على قياس الفرع: أنه لو كان تحته حرة وأمة فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلموا؛ لم يجز له أن ينكح واحدة منهما إلا بمحلِّل[2].

ولو أسلموا ثم طلقهما ثلاثاً ثلاثاً؛ وقع الثلاث على الحرة؛ لأنها تتعين بالإسلام، ويندفع نكاح الأمة؛ فلا تحتاج في نكاحها إلى المحلِّل، وكذا لو أسلمتا فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلم الزوج، أو أسلم فطلقهما ثلاثاً ثلاثاً ثم أسلمتا؛ لأن الإسلام لما جمع الكل بان اندفاع نكاح الأمة من وقت إسلام من تقدم إسلامه منهم.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٣٧ – ١٣٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٢).

(٢) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن.

واعلم أن ابن الحداد[١] رحمه الله ذكر فيمن أسلم على أختين لم يدخل بهما، واختار إحداهما: أنه يجب للأخرى المفارقة نصف المسمى، فإن لم يسميا شيئاً؛ فالمتعة، وهذا على ما قدمنا حكم المهر مبني على صحة أنكحتهم، وجوابه في مسألة الطلاق، خرج على قول التوقف دون الصحة، فأخذ عليه ذلك، وقيل: كان من حقه أن يجري فيهما على طريق واحد، ويجيب على قول واحد.

قال:

(ومهما أصدَقَها خمراً وقبضَت قبلَ الإسلام فلا مهرَ لها. وإن لم تَقبِض يُرجَعُ إلى مهرِ المِثل، وإن قبضَت البعض يُرجَعُ إلى بعضِ مهرِ المِثل؛ باعتبارِ قيمةِ الخَمر (و).).

إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً[٢]، كخمر وخنزير، ثم أسلما؛ نُظر: إن أسلما بعد قبض ذلك الفاسد فلا شيء لها؛ لانفصال الأمر بينهما[٣]، وانتهاء النكاح إلى حالة انقطاع الطلبة، وما مضى في الكفر لا يتبع، وإن أسلما قبل قبضه: وجب مهر المثل[٤]؛ لأنها لم ترضَ إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنعة؛

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٩٧).

(٢) في (ز): (نبيذاً)، وهذا خطأ.

(٣) لقوله ﷺ: «الإسلام يجبُّ ما قبله»، أخرجه البيهقي في «دلائل النبوة» باب إسلام خالد بن الوليد (٤/ ٣٥١)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ١٩٩)، ولأن عقدة النكاح التي يفسد بها النكاح إذا عفا عنها، فالصداق الذي لا يفسد به النكاح أولى أن يعفى.

(٤) لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم، «ومحل استحقاقها ذلك أو المسمى الصحيح: إذا لم يمنعها منه زوجها قاصداً تملكه والغلبة عليه، فإن منعها قاصداً ذلك: سقط، حكاه الفوراني رحمه الله وغيره عن النص». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٦).

فيرجع إلى مهر المثل، ويجعل كما لو نكح المسلم على خمر[١].

وعن صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد[٢] عليهما رحمة الله: حكاية قول فيما إذا أسلما بعد القبض: أن لها مهر المثل؛ لفساد القبض الجاري في الشرك، وقول فيما إذا أسلما قبل القبض: أنه لا شيء لها؛ لأنها قد رضيت بالخمر؛ فيدام عليها حكم رضاها، وقد تعذر قبض الخمر بعد الإسلام؛ فسقطت الطلبة، والمذهب المشهور الفرق بين الحالتين، كما تقدم[٣].

ولا فرق بين أن يكون المسمى خمراً في الذمة أو خمراً معينة[٤]، وعن أبي حنيفة[٥] رضي الله عنه: أن في الخمر المعينة، ليس لها إلا المسمى، ولا رجوع إلى مهر المثل.

ولو أصدقها حراً مسلماً استرقوه ثم أسلما، إما قبل القبض أو بعده؛ فلا نقرره في يدها، بل يبطل ما جرى ويوجب مهر المثل، هكذا ذكروه[٦].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٦١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٥)، «الحاوي» (٩/ ٣١٠)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٢)، «الوسيط» (٥/ ١٣٧- ١٣٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٤٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٧٦- ٤٧٨)، «شرح السنة» (٩/ ٩٢)، «المحرر» (ص: ٣٠١- ٣٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٢)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٧٤- ٣٧٥).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أي: في التفصيل السابق.

(٥) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٨١، «المبسوط» (٥/ ٤١)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٢)، وقالوا: لأن شرط صحة التسمية: كون المسمّى مالاً متقوّماً، والخمر والخنزير مال متقوّم في حقّهم بمنزلة الخل والشاء في حقنا.

(٦) لأن الفساد فيه لحقّ المسلم، وفي نحو الخمر لحقّ الله تعالى، فجاز العفو عنه، ولأنّا نقرهم حال الكفر على نحو الخمر دون أسر المسلم. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٤).

وقياس ما سبق[١]: أن يخرج من يدها ولا ترجع بشيء[٢]، كما تُراق الخمر المقبوضة، ولا ترجع بشيء.

وإن قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم أسلما، وجب من مهر المثل بقسط ما لم يقبض، ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد[٣]، وليس كما لو كاتب الذمي عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم أسلما، حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد؛ ليحصل العتق، فإن العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة، ثم يلزمه تمام قيمته، ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر؛ لأن العتق يتعلق بأداء آخر النجوم، وأنه وقع في الإسلام، فكان بمثابة ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد: يحصل العتق بوجود الصفة، ويجب على المكاتب القيمة[٤].

وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض: أن ننظر: إن سمّيا جنساً واحداً ولم يكن فيه تعدد، كما لو أصدقها زق خمر وقبضت نصفه أو ثلثه، ثم أسلما: فيجب نصف المهر أو ثلثاه، وإن تعدد المسمى، كزقي خمر: قبضت أحدهما، فإن تساويا في القدر: فذاك، وإلا: فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق[٥] رحمه الله ـ: أنه لا ينظر إليه ويعتبر العدد[٦].

---

(١) أي: عند صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد، عليهما رحمة الله.

(٢) لأنها رضيت به وتعذر إقباضه بالإسلام، فتسقط المطالبة به.

(٣) لتعذر طلب الفاسد في الإسلام.

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٣٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٧-٣٨٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٢-٤٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٢٩٩).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١١)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٢).

(٦) فلو أصدقها عشر زقاق، وقبضت واحداً، فعليه تسعة أعشار المهر، لأنه أدى التسع، وذلك لأنه لا قيمة لها، فكان الجميع واحداً فيها.

وأقيسهما: النظر إلى القدر.

وعلى هذا: فالذي يوجد في كلام أكثرهم: أنه يعتبر الكيل، وفيه وجه: أنه يعتبر الوزن؛ لأنه أخصر[(١)].

ولو أصدقها خنزيرين وقبضت أحدهما؛ فإن اعتبرنا العدد: لم يخفَ، وإن نظرنا في الخمر إلى القدر: فهاهنا تقدر قيمتها بتقدير ماليتها، ويسقط مهر المثل على القيمتين، ويروى هذا عن ابن سريج[(٢)] رحمه الله.

وإن كانا قد سمّيا جنسين فصاعداً، كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير، وقبضت أحد الأجناس؛ فثلاثة أوجه:

أحدها: أن ينظر إلى الأجناس، ويقال: قد قبضت ثلث المهر.

والثاني: أن ينظر إلى العدد؛ فإن قبضت الخمر أو الكلب: جعلت قابضة سُبعي الصداق، وإن قبضت الخنازير: كانت قابضة لثلاثة أسباعه.

والثالث ـ وهو الأقرب ـ: أنها تقوم بتقدير ماليتها، ويقسط مهر المثل على القيمة[(٣)].

وحيث قلنا بالتقويم وتقدير المالية، فكيف السبيل فيه؟ قيل: تقدر الخمر خلّاً، والكلب شاة، والخنزير بقرة، وقيل: يقدر الكلب فهداً؛ لاشتراكهما في الصيد،

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٣٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٧- ٣٨٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٤٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٦)، مع المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٧- ٣٨٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٢- ٤٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣).

والخنزير حيواناً يقاربه في الصورة والفائدة، وقيل: تعتبر قيمتها عند من يجعل لها قيمة، وتقدر كأن الشرع جعلها مالاً، كما يقدر الحرّ رقيقاً في الحكومات، ويشبه أن يكون هذا أولى من اعتبارها بجنس آخر من الحيوان(١).

وقوله في الكتاب: (باعتبار قيمة الخمر)، محمول على ما إذا كان هناك تعدد، فأما الزق الواحد فيضبط المقبوض وغير المقبوض منه بالجزئية، ثم يعلم بالواو؛ لوجه اعتبار العدد.

ولو ترابا كافران فباع هذا درهماً من ذلك بدرهمين، أو أقرضه درهماً بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا إلينا(٢)؛ فإن جرى التقابض من قبل لم نتعرض لما جرى ولم يلزم الرد(٣)، وإن كان(٤) قبل القبض ألغيناه، وإن كان بعد قبض أحد الدرهمين راجعنا المؤدي وسألناه: أقصد أداءه عن الربح أو عن رأس المال؟ وقد ذكرنا التفصيل فيه في أواخر كتاب الرهن(٥).

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١١)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٩) وقال فيه: «أجرى بعض من ينسب إلى التحقيق تفريعاً على اعتبار القيمة: أنّا إذا صادفنا الصداق خنزيرين مثلاً، وقد قبضت أحدهما، فيفرضهما شاتين ويعتبر قيمتهما. وهذا كلام سخيف لا يصدر إلا عن زلل، وكيف ينتظم تقدير الخنزير شاة؟! فلا وجه إلا اعتبار قيمة الخنزير عند من يرى له قيمة».

(٢) أي: قبل إسلامهما. «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣).

(٣) لانفصال الأمر بينهما.

(٤) أي: إسلامهما أو الترافع إلينا.

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٩)، وما سلف (٧/ ١٤٢)، وقال فيه: «إذا تبايع مشركان درهماً بدرهمين، وسلم الفضل من التزمه ثم أسلما: إن قصد تسليمه عن الفضل: فعليه الأصل، وإن قصد تسليمه عن الأصل: فلا شيء عليه، وإن قصد تسليمه عنهما: وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد شيئاً: فوجهان: أحدهما: أنه يوزع على الدينين، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر. وأظهرهما: أنه يراجع حتى يصرفه إليهما أو إلى أيهما شاء».

وجميع ما ذكرناه فيما إذا جرى القبض عن تراضٍ، فأما إذا جرى القبض بإجبار قاضيهم في ترابيهم وفي تسليم الصداق والفاسد في ثمن الخمر إذا باعوها ثم أسلموا؛لم نوجب الرد؛ فالإسلام يجبّ ما قبله[١].

وإن ترافعوا إلينا وهم على كفرهم؛ فقولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنا نكلفهم الرد؛ لأن المؤدي كان مجبراً، والترافع لا يجبّ ما قبله.

وأصحهما: أن الحكم كما لو جرى القبض عن تراضٍ، وكما لو أسلموا[٢].

وعن الشيخ أبي محمد[٣] رحمه الله: طرد الخلاف فيما إذا أسلموا وقد جرى القبض بإسلام قاضيهم، قال الإمام[٤] رحمه الله: وهو منقاس؛ لأن الالتزام بالترافع أضعف من الالتزام بالإسلام، فإذا ألزمنا المترافعين بحكم الإسلام، فلَأنْ نلزمه المسلمين كان أولى.

فرع:

لو نكح الكافر على صورة التفويض، وهم يعتقدون أن لا مهر للمفوضة بحال، ثم أسلموا فلا مهر، وإن كان الإسلام قبل المسيس؛ لأنه قد سبق[٥] استحقاق وطء بلا مهر[٦].

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٢٣- ٤٢٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٧٨- ٣٧٩).

(٤) في المرجع السابق.

(٥) أي: سبق إسلامه.

(٦) ومحل هذه المسألة في الحربييَّنِ إذا اعتقدا أن لا مهر بحال، أما الذمي إذا نكح ذمية تفويضاً وترافعا إلينا، فيحكم لها بالمهر. «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٤)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٩٩).

قال:

(ومهما تَرافَعوا إلينا في أنكحتِهم أو غيرِها؛ جازَ لنا الحُكمُ بالحقّ، وهل يجب؟ قولان. وإن تعلَّقَت الخُصومةُ بمسلم وجبَ الحُكم. وإن كانا مختلفَي المِلّة وجبَ على الأصحّ. ولا يجبُ في المُعاهَدِين (و). ولا نحكمُ إلا إذا رضيَ الخَصمانِ جميعاً بحُكمِنا).

إذا ترافع إلينا ذميان في نكاح أو غيره، إن كانا متفقي الملة ففيه قولان:

أحدهما: أنه يجب الحكم بينهما؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾[المائدة: ٤٩]، ولأنه يجب على الإمام أن يمنع الظلم عنهم، فيجب أن يحكم بينهم كالمسلمين، ويروى هذا عن أبي حنيفة[(١)] رضي الله عنه، واختيار المزني[(٢)].

والثاني ـ وبه قال مالك[(٣)] رضي الله عنه ـ: أنه لا يجب؛ لقوله تعالى: ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة: ٤٢]، وعلى هذا: فلا نتركهما على النزاع، بل نحكم أو نردهما إلى حاكم مِلّتهما، ورجَّح الشيخ أبو حامد[(٤)] وابن الصباغ[(٥)] عليهما رحمة الله: القول الثاني، وأكثرهم على ترجيح الأول، منهم الإمام[(٦)]

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ٣٩)، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٣).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٥).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٣١٢).

(٤) في (ز): (أبو محمد)، وهذا خطأ.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨١- ٣٨٢).

وصاحب «التهذيب»[١] والقاضي الروياني[٢]، عليهم رحمة الله.

وفي محل القولين ثلاثة طرق:

أحدها: أن القولين في حقوق العباد، فأما في حقوق الله تعالى فيجب الحكم؛ لئلا تضيع؛ فإنه لا يطالب بها.

والثاني: أن القولين في حقوق الله تعالى، فأما في حقوق العباد فيجب؛ لبنائها على التضيق.

وأظهرها ـ على ما ذكر في الكتاب[٣] الشيخ أبو حامد رحمه الله: طرد القولين في النوعين[٤].

وإن كانا مختلفي الملة، كاليهودي والنصراني؛ فطريقان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق رحمه الله ـ: طرد القولين.

وأصحهما ـ وبه قال ابن أبي هريرة رحمه الله ـ: القطع بوجوب الحكم؛ لأن واحداً منهما لا يرضى بحاكم ملة الآخر؛ فيدوم النزاع بينهما[٥].

ولو ترافع إلينا معاهدان: لم يجب الحكم، سواء اتفقت ملتهما أو اختلفت؛

---

(١) انظر: (٥/ ٤٢٠- ٤٢١) منه.

(٢) انظر: «الحلية» له (ورقة: ١٣٣)، والمراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٣٠٦)، «الوسيط» (٥/ ١٣٦- ١٣٧)، «المحرر» للرافعي (ص: ٣٠٢)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٣٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧).

(٣) قوله: (في الكتاب) سقط من (د).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٠٧). وقال فيه: «كما لو كانا على دين واحد، لأن الكفر كله ملة واحدة».

(٥) المرجع السابق مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٢- ٣٨٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٠- ٤٢١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧).

لأنهم لم يلتزموا الأحكام، ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض، بخلاف أهل الذمة[١]، وقيل بإلحاقهما بالذميين، وقيل: إن كانا مختلفي الملة؛ وجب، وإلا لم يجب، والأظهر: الأول[٢].

ولو ترافع إلينا ذميٌّ ومعاهدٌ؛ فطريقان:

أظهرهما: أنهما كالذميين؛ فيعود القولان.

والثاني: القطع بوجوب الحكم، كالذميين المختلفي الملة[٣].

وإذا كان أحد الخصمين مسلماً والآخر ذمياً أو معاهداً وجب الحكم لا محالة؛ لدفع الظلم عن المسلم أو منعه من الظلم، وأيضاً، فإن المسلم لا يمكنه النزول على حكم حاكم الكفار؛ فلا بد من فصل الخصومة بحكمنا[٤].

وقوله في الكتاب: (وإن كانا مختلفي الـملة وجب على الأصح)، أي: من الطريقين، ويجوز من جهة اللفظ أن يريد: على الأصح من القولين؛ جواباً على إثبات الخلاف.

وقوله: (ولا يجب في المعاهدين)، معلم بالواو.

---

(١) «والسر فيه: أن الذمية أوجبت الذب، لمكان الجزية التي يبذلونها، ولا جزية على معاهد، وإن بذلوا شيئاً، فلا حكم لما يبذلونه إذا لم يكن عن استحقاق». «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٤).

(٢) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٣٠٨).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٨٤- ٣٨٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٢١- ٤٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٥)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٠).

(٤) المراجع السابقة.

وقوله: (إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا)، فالسابق إلى الفهم منه أنّا حيث قلنا بوجوب الحكم في الصورة السابقة فذلك إذا حصل رضا المتخاصمين، ولفظه في «الوسيط»[١] يقتضي نحو ذلك، لكنه لا يلائم نقل الأصحاب؛ لأنهم على اختلاف الطبقات فرّعوا على القولين؛ فقالوا: إن قلنا بوجوب الحكم[٢]؛ فإذا استعدى خصم على خصم وجب إعداؤه وإحضار الخصم؛ ليحكم بينهما، ووجب على المعدى الحضور، وإن قلنا: لا يجب الحكم لم يجب الإعداء، وإذا أعدي كان المعدى بالخيار في الحضور، ولا يحضر جبراً[٣].

وفي «التهذيب»[٤] وغيره: أن الذمي إذا أقرّ بالزنى: يقام عليه الحد جبراً إن قلنا بوجوب الحكم بينهم، وكذا لو سرق مال مسلم أو ذمي: يقطع جبراً، وإن قلنا: لا يجب الحكم بينهم؛ فلا يقام الحد إلا برضاه، فاعتبروا[٥] الرضا على قول عدم الوجوب، ولم يعتبروه على قول الوجوب.

ويمكن أن يجعل قوله: (ولا يحكم إلا إذا رضي الخصمان جميعاً بحكمنا)، من تتمة قوله: (ولا يجب في المعاهدين)؛ فيستمر الكلام من غير مخالفة[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: (٥/ ١٣٩) منه.

(٢) أي: بين الكافرين.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٣/ ١٥٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٥).

(٤) انظر: (٥/ ٤٢٢) منه.

(٥) أي: الأصحاب.

(٦) لأن قوله: (لا يحكم إلا إذا رضي الخصمان) إذا لم نجعله من تتمة ما قبله، فهو مردود ومخالف لما عليه الأصحاب. «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥).

قال:

(ولو طلبَت نفقةً في نكاحٍ بلا وليٍّ ولا شُهود حكَمْنا. ولو طلبَت في نكاحٍ مُحرَّم، أو مُعتَدّةً في الحال لم نحكُم. وفي المجوسيّة وجهان).

مقصود هذه البقية بيان أن الحكم بين أهل الذمة ـ أوجبناه أو لم نوجبه ـ إنما يكون على موجب الإسلام[١].

وإذا ترافعوا إلينا في أنكحتهم؛ فنقررهم على ما نقررهم عليه لو أسلموا، ونبطل ما نبطله لو أسلموا[٢]، فإذا كان الكافر قد نكح امرأة بلا وليّ ولا شهود، أو ثيباً بدون رضاها وترافعوا إلينا؛ قررناهما وحكمنا في هذا النكاح بالنفقة[٣]، وكذا لو نكح معتدة والعدة منقضية عند الترافع، وإن كانت معتدة بعد ألغيناه ولم نحكم بالنفقة، ولو نكح المجوسي محرماً وترافعا في طلب النفقة فكذلك[٤].

ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي أو اليهودي فوجهان، وكذا في تقريرها على النكاح:

والظاهر: التقرير والحكم بالنفقة، كما لو أسلما والتزما أحكام الدين[٥].

---

(١) قال تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ [المائدة: ٤٩]. وقال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: ٤٤].

(٢) وهذا هو الضابط لما سيذكره من الصور.

(٣) إذا رأوا ما عقدوه نكاحاً في دينهم.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٦٠ - ٦١)، «المختصر» (٨/ ٧٥)، «الحاوي» (٩/ ٣٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٥ - ١٩٦).

(٥) ولأن الكفر كله ملة واحدة، وقيل في التعليل: إن المجوسية إنما تحرم على المسلم ولا تحرم على الكتابي.

والثاني: المنع، وبه قال الإصطخري[١]، واختاره القاضي الحسين، ورجحه الإمام[٢] عليهم رحمة الله؛ لأن المجوسية لا يجوز نكاحها في الإسلام؛ فكذلك لا نقرر نكاحها.

ولو جاءنا كافر وتحته أختان وطلبوا فرض النفقة؛ قال الإمام[٣] رحمه الله: فيه تردد؛ لأنّا نحكم[٤] بصحة نكاحهما، وإنما تندفع إحداهما بالإسلام، قال: والذي أرى القطع به: المنع؛ لقيام المانع، وحيث لا نقرر في هذه الصورة؛ فالقاضي المرفوع إليه يعرض عنهما، أو يفرق بين الزوجين؟ فيه وجهان:

أرجحهما ـ عند الإمام[٥] رحمه الله ـ: الإعراض، وإنما يفرق إذا رضوا بحكمنا.

ووجه الثاني: أنهم بالترافع أظهروا ما يخالف الملة؛ فأشبه ما إذا أظهروا خمورهم.

وإذا التمسوا من حاكم المسلمين ابتداء نكاح: أجاب إن كانت المرأة كتابية ولم يكن لها وليّ كافر، ولا يزوج إلا بشهود مسلمين[٦]، وعند أبي حنيفة[٧] رضي الله

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١٠)، «الوسيط» (٥/ ١٤٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٢١ - ٤٢٢).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٨٧).
(٣) المرجع السابق (١٧/ ٨٧).
(٤) في (د): (لا نحكم)، وهذا خطأ.
(٥) المرجع السابق (١٧/ ٨٧ - ٨٨).
(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٦).
(٧) انظر: «المبسوط» (٥/ ٣٣)، «الهداية» (٣/ ٢٠٣)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٤) ومما استدلوا به: «أنها لو جحدت: ثبت العقد بشهادتهما، وإذا جاز ذلك فَلَأنْ ينعقد بحضرتهما أولى، ولأن الانعقاد لا يتوقف على سماع من يثبت به العقد، ولأن سماع الكفار صحيح في حق المسلم، حتى لو أسلما بعدما سمعا ذميين جازت شهادتهما».

عنه: إن كان الخاطب ذمياً، يجوز أن يعقد النكاح بشهادة أهل الذمة.

فرع، عن صاحب «التتمة»[١] رحمه الله:

لو لم يترافع المجوس إلينا، ولكن علمنا فيهم مَن نكح محرماً؛ فالصحيح[٢] ـ وبه قال أبو حنيفة[٣] رضي الله عنه ـ: أنّا لا نتعرض إليه؛ لأن الصحابة رضي الله عنهم عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم وما تعرضوا لهم، وحكى الزبيري[٤] رحمه الله قولًا: أن الإمام إذا عرف ذلك: فرق بينهما، كما لو عرف أن المجوسي نكح مسلمة أو مرتدة.

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٠٣).

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ٣٩)، «شرح فتح القدير» (٣/ ٤١٦-٤١٧)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في زيادة العدد الشرعي

فإن أسلمَ على عشرِ نِسوة: اختار أربعاً (ح)، واندفعَ نكاحُ الباقيات، ولا مهرُ لهنّ إلا على قولِ التصحيح).

الفصل معقود لبيان الحكم فيما إذا أسلم الكافر وتحته عدد من النسوة، لا يجمع بينهن في الإسلام، وفيه صورٌ:

إحداها: إذا أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه، أو تخلَّفن وهنّ كتابيات: اختار أربعاً منهن، واندفع نكاح البواقي[(١)]، ولو كن مجوسيات أو وثنيات وهن مدخول بهن فتخلفن ثم أسلمن قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج: فكذلك الحكم، ولا فرق في ذلك كله بين ما إذا نكحهن معاً أو نكحهن على الترتيب[(٢)]. وإذا نكحهن على الترتيب؛ فله إمساك الأخريات ومفارقة الأوليات[(٣)]، وبه قال مالك[(٤)] وأحمد[(٥)] رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة[(٦)] رضي الله عنه: إذا نكحهن معاً بطل نكاحهن[(٧)]، وإن نكحهن على الترتيب تعينت الأوليات[(٨)].

---

(١) لخبر غيلان بن سلمة رضي الله عنه [تقدّم تخريجه ص ٣٦٤ من هذا الجزء].

(٢) لترك الاستفصال في الخبر السابق.

(٣) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٥٦)، «المهذب» (١٦/ ٣٠١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٥- ٣٤٦)، «الحلية» للروياني (ورقة: ١٣٢)، «الوسيط» (٥/ ١٤١)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٢٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٢)، «المحرر» (ص: ٣٠٢-٣٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ٣١٠) «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٥٢)، «بداية المجتهد» (٢/ ٤٩).

(٥) انظر: «المغني» (٧/ ٥٤٠)، «الفروع» (٥/ ٢٥١)، «الإنصاف» (٨/ ٢١٧).

(٦) انظر: «المبسوط» (٥/ ٥٣)، «الهداية» (٣/ ٢١٤)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ٨٦).

(٧) لأن الجمع حصل بهما، ولم يكن إبطال نكاح إحداهما بأولى من الأخرى.

(٨) لأن الجمع لم يحصل، فيصح نكاحهن ويبطل نكاح الأخيرات، لحصول الجمع بهن. المراجع السابقة لهم.

لنا: ما روي: أن غيلان رضي الله عنه أسلم وعنده عشر نسوة، فقال النبي ﷺ: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»[(١)]، وروي: أن نوفل بن معاوية أسلم وعنده خمس نسوة، فقال النبي ﷺ: «فارق واحدة وأمسك أربعاً»، قال: فعمدت إلى أقدمهن ففارقتها[(٢)].

ولو أسلم على أكثر من أربع، وهن غير مدخول بهن، وأسلمت معه أربع؛ تقرر نكاحهن وارتفع نكاح المتخلفات. ولو كان قد دخل بهن، فاجتمع إسلام الزوج مع إسلام أربع منهن لا غير في العدة؛ تعيَّن للنكاح[(٣)]، حتى لو أسلمت أربع من ثمان تحته، وانقضت عدتهن أو مِتْنَ في الإسلام ثم أسلم الزوج وأسلمت الباقيات في عدتهن؛ تعينت الأخريات.

ولو أسلمت أربع ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن، وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت إسلام الزوج، أو متن على الشرك؛ تعينت الأوليات[(٤)].

ولو أسلمت أربع، ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن، ثم أسلمت الأخريات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج؛ اختار أربعاً من الأوليات والأخريات كيف شاء[(٥)]، فإن ماتت الأوليات، أو بعضهن؛ جاز له اختيار الميتات ويرث منهن[(٦)].

---

(١) تقدّم تخريجه ص ٣٦٤ من هذا الجزء. (م ع).

(٢) تقدّم تخريجه ص ٣٦٤ من هذا الجزء. (م ع).

(٣) لتأخر إسلامهنّ عن إسلامه قبل الدخول، وعن العدة بعده.

(٤) لاجتماع إسلامهنّ قبل انقضاء عدتهنّ في الصورتين.

(٥) لأنه اجتمع إسلامه وإسلام الكل قبل انقضاء عدتهنّ.

(٦) ما لم يكنَّ كتابيات. وانظر: «روضة الطالبين» (٣/ ١٥٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٧ - ١٦٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٦ - ١٩٧)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٣).

وقوله في الكتاب: (اختار أربعاً)، معلم بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه: لا اختيار، نكحهن على الترتيب أو معاً، على ما بُيِّن.

وقوله: (فلا مهر لهنّ إلا على قول التصحيح)، مكرر مذكور من قبل[١].

فرع:

قَبِلَ الكافر لابنه الصغير نكاح أكثر من أربع نسوة، ثم أسلم وأسلمن: اندفع نكاح الزيادة على الأربع، لكن الصبي ليس من أهل الاختيار، والولي لا يقوم مقامه فيه؛ فإنّ طريقه التشهي، فيوقف إلى أن يبلغ، وتكون نفقتهن في ماله؛ لأنهن محبوسات بسببه، وكذا لو أسلم الرجل وجن قبل أن يختار[٢].

قال:

(وإن أسلمَ على امرأةٍ وابنتِها وكانَ بعدَ الدخول فهما مُحَرَّمتان. وإن لم يَدخُلْ بهما؛ اختارَ إحداهما في قول، وتَعيَّنَت البنتُ على الأصحّ؛ لأنّ نكاحَها يدفعُ نكاحَ الأمّ. وإن كانَ بعدَ وَطءِ البنت تَعيَّنَت واندفعَ نكاحُ الأمّ. وإن كانَ بعدَ وَطءِ الأمّ اندفعَت البنت؛ وبقيَ نكاحُ الأمِّ إن أفسدنْا أنكِحتَهم، وإلا اندفعَت أيضاً).

الصورة الثانية: إذا أسلم الكافر وتحته أم وابنتها وقد نكحهما معاً، أو على الترتيب وأسلمتا معاً، أو لم تسلما وهما كتابيتان؛ فإما أن يكون[٣] قد دخل بهما، أو

---

(١) عند قوله: (ويثبت على قول الصحة).

(٢) المراجع السابقة مع: «المهذب» (١٦/ ٣٠١)، «الوسيط» (٥/ ١٥٠- ١٥١)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٤).

(٣) في النسخ: (كان)، والتصويب من عندي.

لم يدخل بواحدة منهما، أو دخل بالبنت دون الأم أو بالعكس:

الحالة الأولى: إذا كان قد دخل بهما: فهما محرمتان على التأبيد، أما الأم؛ فلأنه عقد على البنت ودخل بها، وأما البنت؛ فلأنه دخل بالأم، ولكل واحدة منهما المسمى إن جرت تسمية صحيحة، وإلا؛ فمهر المثل[1].

الثانية: إذا لم يدخل بواحدة منهما؛ فقولان:

أحدهما: أنه يختار أيهما شاء[2]، كما لو أسلم وتحته أختان، فإن اختار البنت استقر نكاحها، وحرمت الأم على التأبيد، وإن اختار الأم لم تحرم البنت على التأبيد، بل لو فارق الأم قبل الدخول حل له نكاح البنت.

والثاني ـ وهو اختيار المزني[3] رحمه الله ـ: أن البنت تتعين وتندفع الأم؛ لأن نكاح البنت يدفع نكاح الأم ولا ينعكس، وقد يُعبر عن الغرض بعبارة أخرى فيقال:

له إمساك البنت لا محالة، وهل له إمساك الأم؟ فيه قولان، والقولان مبنيان عند أكثر الأئمة على الخلاف في صحة أنكحتهم، إن صححناها تعينت البنت، وإلا يخير.

وقضية هذا البناء: ترجيح القول الذي اختاره المزني رحمه الله؛ وهو تعين البنت، وإليه ذهب أبو علي والصيدلاني والإمام وصاحب «التهذيب»[4] عليهم

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٥٤)، «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٦٣)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٨- ٣٠٩)، «الوسيط» (٥/ ١٤١- ١٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٥- ٣٩٦)، «المحرر» (ص: ٣٠٢- ٣٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

(٢) «لأن عقد الشرك إنما تثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا لم ينضم إليه الاختيار فهو كالمعدوم». «المهذب» (١٦/ ٣٠٩).

(٣) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٨- ٣٠٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٥- ٣٩٦).

رحمة الله وغيرهم، ورجح الشيخ أبو حامد[١] رحمه الله ومن تابعه قول التخيير، ووافقهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٢] رحمه الله.

وفرَّع ابن الحداد[٣] رحمه الله حكم المهر على القولين، فقال:

إن قلنا بالتخيير؛ فللمفارقة نصف المهر؛ لأنه دفع نكاحها بإمساك الأخرى، وإن قلنا: تتعين البنت؛ فلا مهر للأم؛ لأن نكاحها اندفع بغير اختياره وصنعه، وقال القفال[٤] رحمه الله وغيره: الحكم بالعكس؛ إن خيّرناه فلا مهر للمفارقة؛ لأن التخيير مبني على أن أنكحتهم فاسدة، فالتي فارقها كأنه لم ينكحها قط، حتى جوز الأصحاب لابنه وأبيه نكاحها؛ تفريعاً على هذا القول.

وإذا لم يكن نكاح ولا دخول فلا مهر، وإن عينّا البنت؛ فللأم نصف المهر؛ لصحة نكاحها واندفاعه بالإسلام، ومال الإمام[٥] رحمه الله إلى أنه لا يجب المهر على هذا القول أيضاً؛ لأنه صح نكاح البنت؛ فتصير الأم محرماً، وإيجاب المهر للمحرم بعيد، وقد سبق نظير هذا.

الثالثة: إذا دخل بالبنت دون الأم. فنقرر نكاح البنت؛ لأنه لم يدخل بالأم، والعقد عليهما لا يحرم البنت، ويحرم الأم على التأبيد بالعقد على البنت أو الدخول[٦]، ولا مهر لها على قول ابن الحداد رحمه الله، وعلى طريقة القفال

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٣- ٢١٤)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٠٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣١٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٥-٣٩٦)، «الوسيط» (٥/ ١٤١- ١٤٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٢ - ٤٣٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٨- ٣١٠).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٤)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠٨- ٣١٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٥- ٣٩٦).

رحمه الله: يجب نصف المهر إذا صححنا أنكحتهم[١].

الرابعة: إذا دخل بالأم دون البنت حرمت على التأبيد؛ للدخول بالأم[٢]، وهل له إمساك الأم؟ يبنى على قولين فيما إذا لم يدخل بواحدة منهما[٣]، إن خيرناه فله إمساك الأم هاهنا[٤]، وإن عيّنّا البنت فلا؛ لأن نكاح البنت يحرمها، قال في «التهذيب»[٥]: ولها مهر المثل بالدخول.

وقوله في الكتاب: (لأن نكاحها يدفع نكاح الأم)، وقوله بعد ذلك: (إن أفسدنا أنكحتهم)، بيان لمأخذ القولين؛ وهو الخلاف في صحة أنكحتهم، على ما قدمنا.

قال:

(وإن أسلمَ الحُرُّ على إماء اختارَ واحدةً إن كان عاجزاً عندَ الالتقاءِ في الإسلام. فإن أسلمَ على ثلاثِ إماء، فأسلمَت واحدةٌ وهو مُعسِر، وأسلمَت الثانيةُ وهو موسر، والثالثةُ وهو مُعسِر؛ اندفعت الثانية (و)، ويُخيَّرُ بينَ الأُولى والثالثة).

الصورة الثالثة: قد مرّ أنه لو أسلم الكافر وتحته أمةٌ وأسلمت معه؛ يجوز له إمساكها إن كان ممن يحل له نكاح الإماء، ولا يجوز إن كان ممن لا يحل،

---

(١) راجع الفرع السابق.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) راجع الحالة الثانية.

(٤) لأنه يبطل خياره هنا، لتحريم البنت بالدخول بالأم، ويصير ملتزماً لنكاح الأم.

(٥) انظر: (٥/ ٣٩٥- ٣٩٦) منه.

وإن تخلفت؛ نُظر: إن كان قبل الدخول: تنجزت الفرقة، سواء كانت كتابية أو غير كتابية؛ لأن المسلم لا ينكح الأمة الكتابية، كما لا ينكح الوثنية، وإن كان بعد الدخول وجمعت العدة إسلامهما: فهو كما لو أسلمت معه[1].

وإن كانت كتابية وعتقت في العدة: فله إمساكها، وإن لم تسلم ولا عتقت، أو كانت وثنية ولم تسلم إلى انقضاء مدة العدة؛ فنتبين اندفاع النكاح من وقت إسلامه[2].

ولو أسلم وفي نكاحه إماء وأسلمنَ معه، أو كان دخل بهن، وجمعت العدة إسلامه وإسلامهن؛ فيختار واحدة منهن إن كان ممن يحل له نكاح الإماء[3] عند اجتماع إسلامه وإسلامهن[4]، وإلا؛ فيندفع نكاح جميعهن، ولا فرق بين أن يسلم أولاً، أو يسلمن أولاً[5].

ولو أسلم وتحته ثلاث، فأسلمت معه واحدة وهو معسر خائف من العنت، ثم أسلمت الثانية في عدتها وهو موسر، ثم أسلمت الثالثة وهو معسر خائف من العنت؛ فيندفع نكاح الثانية؛ لفقدان الشرط عند اجتماع إسلامها وإسلامه، ويخير بين الأولى والثالثة[6]، وهذا مبني على ظاهر المذهب في أن اليسار إنما يؤثر في

---

(١) «فإن كان الزوج وقت اجتماع الإسلامين معسر يخاف العنت: جاز له إمساكها، وإن كان موسراً أو غير خائف من العنت: بطل نكاحها، لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها في هذه الحالة». «التهذيب» (٥/ ٣٩٧).

(٢) المرجع السابق مع: «الوسيط» (٥/ ١٤٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٨).

(٣) لفقد الحرة، وعدم الطَّول، وخوف العنت.

(٤) «لأنه في حال يجوز له أن يبتدئ فيها نكاح الأمة، فجاز أن يستديم نكاحها». «الحاوي» (٩/ ٢٦٦).

(٥) المرجع السابق مع: «المهذب» (١٦/ ٣١٠)، «الوسيط» (٥/ ١٤٤-١٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٧).

(٦) المراجع السابقة مع «الحاوي» (٩/ ٢٦٩).

اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعاً، وقد سبق أن من الأصحاب من ينظر إلى وقت إسلامه ويكتفي به، فعلى هذا: لا تندفع الثانية أيضاً، ويجوز لذلك إعلام قوله في الكتاب: (اندفعت الثانية) بالواو، وأيضاً: فقد حكى الإمام[١] رحمه الله عن أبيه: أنه إذا حل له نكاح أمة، فأمة أخرى في معناها، والخيرة إليه فيهن جميعاً.

وقوله: (إن كان عاجزاً عند الالتقاء)، أي: عن طول الحرة، ويعتبر مع ذلك خوف العنت.

فرع:

لو أسلم وتحته إماء، وأسلمت معه واحدة منهن؛ فله أن يختار التي أسلمت، كما لو أسلمن جميعاً، وله أن يتوقف وينتظر إسلام الباقيات؛ فقد يكون بعضهن آثر عنده، ثم إن أصررن على الشرك: تبين أنهن بِنَّ من وقت اختلاف الدين، وأن عدتهن قد انقضت، وإن أسلمن في العدة؛ فننظر: إن كان قد اختار التي أسلمت أولاً؛ فتكون بينونتهن باختياره إياها، وإن كان متوقفاً منتظراً فأسلمن؛ اختار واحدة منهن واندفع نكاح الأخريات[٢].

ولو طلق التي أسلمت أولاً: كان الطلاق متضمناً اختيارها، ثم إن أصرت الباقيات حتى انقضت العدة: بَانَ أنهن بِنَّ باختلاف الدين، وإن أسلمن في العدة: بَانَ أنهن بِنَّ من وقت الطلاق، فإنه وقت الاختيار[٣].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٠)، وقال فيه: «وهذا وإن أمكن توجيهه، فليس معتداً به، والمذهب: ما قدمنا».

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٦٨)، «المهذب» (١٦/ ٣١٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٨- ٤٠٠)، «المحرر» (ص: ٣٠٢- ٣٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٩).

(٣) المراجع السابقة.

وإن فسخ نكاح التي أسلمت أولاً لم ينفذ؛ لأن الباقيات متخلفات، وإنما ينفسخ النكاح إذا زدن على العدد الجائز إمساكه، ثم إن أصررن اندفعن باختلاف الدين، ويلزمه نكاح الأولى، وإن أسلمن في العدة اختار من شاء من الكل[١]، وفيه وجه: أنه بإسلام الباقيات نتبين نفوذ الفسخ فيها؛ فلا يختارها، ولكن يختار واحدة من الباقيات، والظاهر: الأول[٢].

قال:

(وإن أسلمَ على حُرّةٍ وإماء اندفعَ نكاحُ الإماء (و)، إلا إذا تَخلَّفَت الحُرّةُ وأصرَّت، فإن أسلَمَت قبلَ عِدّتِها اندفعَ نكاحُ الإماء، إلا إذا عَتَقْنَ قبلَ إسلام الحُرّة؛ فيلتَحِقْنَ بالحَرائرِ الأصليّات.

ولو أسلمَ على إماء، وتَخَلَّفت واحدة، ثم عتقَت وأسلَمَت قبلَ العِدّة؛ تَعَيَّنَت كالحُرّة، واندفعَت الإماءُ السابقات. وإن أسلَمَ على أَمتَينِ وتَخَلَّفَت أمتان، فعتَقَت واحدةٌ مِن المُتَقَدّمتَين، ثم أسلَمَت المُتخلِّفتان؛ اندفعَ نكاحُهما؛ إذ تحتَ زوجِهما عتيقة، واختارَ واحدةً مِن المُتقدِّمتَين؛ إذ كان عِتقُها بعدَ إسلامِهما، وإسلامُ الأخرى لا يُؤَثِّرُ في حقِّها[٣]).

---

(١) حتى من اختار فسخها سابقاً، «لأن اختيار الفسخ كان قبل وقته، فكان وجوده كعدمه، كما لو اختار نكاح مشركة قبل إسلامها». «المهذب» (١٦/ ٣١١).

(٢) المراجع السابقة مع: «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٧).

(٣) في (ز): (إذ كان عتقها بعد إسلام الأخرى، فلا يؤثر عتقها). وفي (د): (إذ كان عتقها بعد إسلام الأخرى، فلا يؤثر في حقها). والتصويب من «الوجيز» (٢/ ١٦).

الصورة الرابعة: إذا أسلم وفي نكاحه حرةٌ وأربع إماء مثلاً، وأسلمن؛ نظر: إن أسلمت الحرة معه أو كانت مدخولاً بها، فأسلمت بعده في العدة تعينت الحرة واندفع نكاح الإماء، سواء أسلمن قبل إسلامها أو بعده أو بين إسلام الزوج والحرة؛ لأن القدرة على الحرة يمنع من اختيار الأمة، وإذا تأخر إسلامهن؛ فإن أسلمت في العدة بِنَّ من وقت اجتماع إسلام[1] الزوج والحرة، وعدّتهن من ذلك الوقت، وإن لم يسلمن حتى انقضت العدة فيه فبينونتهن باختلاف الدين[2]، وإن لم يجتمع إسلام الحرة[3] مع إسلامه في العدة، بأن أسلم الزوج وأصرت هي إلى انقضاء العدة، أو ماتت في العدة، أو أسلمت هي أولاً وتخلّف الزوج إلى أن انقضت عدتها أو ماتت فالحكم كما لو لم يكن تحته حرة؛ فيختار واحدة من الإماء على الوجه الذي سبق.

وفي مدة تخلُّف الحرة المدخول بها، لا يختار واحدة من الإماء إذا أسلمت معه أو بعده في العدة حتى يقع اليأس عنها بالموت أو انقضاء العدة، فإن اختار واحدة قبل اليأس، ثم ماتت الحرة أو انقضت العدة وهي مصرة؛ فقد نقل المزني[4] رحمه الله ما يشعر بنفوذ الاختيار السابق، وبأنه في الابتداء موقوف إلى أن يظهر حال الحرة في الانتهاء[5].

---

(١) في الأصل: (الإسلام).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٧١)، «المهذب» (١٦/ ٣١١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢١- ٣٢٣)، «الوسيط» (٥/ ١٤٤- ١٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٨- ٣٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٩).

(٣) في (ز): (الزوجة)، وهذا خطأ.

(٤) أي: قول الشافعي رضي الله عنه: «فإن اختار منهن واحدة ولم تسلم الحرة: ثبت». «المختصر» (٨/ ٢٧٢).

(٥) ووجهه: «أنه لما جاز أن يكون ملك الخيار موقوفاً على إسلام الحرة، فإن أسلمت: علم أنه لم يكن مالكاً للخيار، وإن لم تسلم: علم أنه كان مالكاً له ـ جاز أن يكون حكم الخيار موقوفاً على إسلام الحرة». «الحاوي» (٩/ ٢٧١).

وحكى الإمام[١] رحمه الله: أن بعض الأصحاب غلطه، والصحيح: تصحيح النقل، وحمله على أحد القولين في وقف العقود، كما صورناه في أول البيع، ومنهم من يجعل الخلاف في المسألة، وجهين[٢].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا لم يطرأ على الإماء عتق، فإن طرأ العتق قبل اجتماع إسلامهن وإسلام الزوج؛ بأن عتقن ثم أسلم الزوج وأسلمن، أو أسلمن ثم عَتَقْنَ ثم أسلم الزوج، أو أسلم الزوج وعتقن ثم أسلمن؛ فيلحقن بالحرائر الأصليات[٣]، حتى لو أسلمت الحرة ثم أسلمت الإماء المتخلفات بعدما عتقن؛ فهو كما لو أسلم على حرائر، فيختار منهن أربعاً كيف شاء، وفي كتاب القاضي ابن كج: أن أبا الحسين[٤] عليهما رحمة الله حكى وجهاً فيما إذا أسلم وتحته حرائر وإماء، فعتقت الإماء ثم أسلمن: أنه لا يجوز له اختيار الحرائر الأصليات[٥].

ولو تخلفت الحرة، واجتمع إسلامه وإسلامهن وهنّ عتيقات؛ فله أن يختارهن، ثم ينظر: إن أسلمت المتخلفة في العدة بانت باختياره الأربع، وإن لم تسلم بانت باختلاف الدين.

وإن أخَّر الاختيار؛ انتظاراً لإسلام المتخلفة؛ ذكر الشيخ أبو حامد رحمه الله: أنه جائز، وقال ابن الصباغ رحمه الله: عندي لا معنى لتأخير اختيار الكل، فإنه يلزمه

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (١٢/ ٣٢٣).

(٣) لأن الاعتبار بحالهن عند إسلامه وإسلامهن.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٠).

(٥) قال في المرجع السابق: «وهو ضعيف». وانظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٢)، «الوسيط» (٥/ ١٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٠، ٤٠٢).

نكاح ثلاث منهن لا محالة، فيختار ثلاثاً، ثم إن أسلمت المتخلفة في العدة اختارها أو الرابعة من العتيقات، وإن لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات(١).

ولو أسلم وليس في نكاحه إلا الإماء وتخلّفن وعتقن، ثم أسلمن في العدة؛ اختار منهن أربعاً، كالحرائر الأصليات، ولو أسلمن معه إلا واحدة، ثم أسلمت المتخلفة في العدة بعدما عتقت؛ تعينت، كالحرة الأصلية(٢).

ولو كانت تحته أربع إماء، فأسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان، فعتقت واحدة من المتقدمتين ثم أسلمت المتخلفتان على الرق؛ اندفع نكاحهما؛ لأن تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع إسلامهما وإسلام الزوج، ولا تندفع الرقيقة المتقدمة؛ لأن عتق صاحبتها كان بعد اجتماع إسلامها وإسلام الزوج؛ فلا يؤثر في حقها، بل يختار واحدة منهما(٣).

ولو كان تحته إماء، فأسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت، ثم عتق الباقيات وأسلمن؛ اختار أربعاً منهن؛ لالتحاقهن بالحرائر الأصليات، وليس له اختيار الأولى؛ لأنها كانت رقيقة عند اجتماع الإسلامين؛ فتندفع بالباقيات العتيقات عند اجتماع الإسلامين(٤).

ولو كان تحته أربع إماء فأسلمت معه اثنتان ثم عتقتا، وعتقت المتخلفتان

---

(١) انظر: «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٢)، «الوسيط» (٥/ ١٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٩- ٤٠٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٠)، «فتاوى السبكي» (٢/ ٢٧٩).

(٤) المراجع السابقة.

ثم أسلمتا؛ تعين الأخيرتان للإمساك؛ لحريتهما عند اجتماع الإسلامين، ولا يجوز إمساك الأوليين؛ لرقهما عند اجتماع الإسلامين، واندفاعهما بالعتيقتين[1].

ولو أسلم الزوج وتخلفن، ثم عتقت اثنتان ثم أسلمتا، وأسلمت الأخريات ثم عتقتا؛ تعين الأوليان للإمساك، ويندفع بهما الأخريان[2].

والنظر في جميع ذلك إلى حالة اجتماع الإسلامين، فإنهما حالة إمكان الاختيار، وهذا كما أن النظر في اليسار والإعسار، وفي خوف العنت والأمن منه، إلى حالة اجتماع الإسلامين[3].

وقوله في الكتاب: (اندفع نكاح الإماء)، يمكن إعلامه بالواو؛ لوجه قدمناه، في أن نكاح الأمة لا يندفع بالحرة، وعلى ذلك الوجه: يمسك الحرة ويختار واحدة من الإماء. والله أعلم.

وقوله: (فإن أسلمت قبل عدتها اندفع نكاح الإماء)، يفيده قوله أولاً: (اندفع نكاح الإماء، إلا إذا تخلفت الحرة وأصرت)، وإنما أعاده؛ ليستثني عنه ما إذا عتقن، كأنه يقول: وإنما يندفع نكاحهن إذا استمر رقهن، أما إذا عتقن؛ فلا.

وقوله: (ولو أسلم على أَمتين وتخلفت اثنتان)، في بعض النسخ: (ولو أسلم على أربع وتخلفت اثنتان)، وكل واحد منهما مؤدٍّ للغرض.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٢)، «الوسيط» (٥/ ١٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٩- ٤٠٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٠)، «فتاوى السبكي» (٢/ ٢٧٩).

(٢) لرقهما عند اجتماع الإسلامين.

(٣) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٦٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٥).

قال:

(ولا خِيارَ لها إلا إذا عتَقَت تحتَ عبد، ولها تأخيرُ الفَسْخ لعُذرِ انتظارِ إسلام الزوج إن أسلمَت قبلَه. فإن فسخَت نَفَذ، وتظهرُ فائدتُه لو أسلمَ الزوج؛ فتكونُ عِدّتُها مِن وقتِ الفسخ، فإن أجازَت ابتنى على وقفِ العُقود. وأما العبد فإن أسلمَ على حُرّة؛ فلا خِيارَ لها (و).).

أصل الفصل: أن عتق الأمة تحت العبد من الأسباب المثبتة للخيار، على ما سيأتي، وقد تعتق المنكوحة في مسائل المشركات مع عروض الإسلام، والغرض الآن: بيان حكمه، وفيه مسألتان:

إحداهما: إذا نكح العبد الكافر أمة في الكفر ثم دخلا في الإسلام وعتقت الأمة؛ فننظر: إن عتقت بعد اجتماع الإسلامين: فهي كسائر الإماء يعتقن تحت العبيد، وليس ذلك من صور الباب، وإن عتقت قبل اجتماع الإسلامين فللمسألة حالتان، والفرض فيما إذا كانت مدخولاً بها:

الحالة الأولى: أن تسلم هي أولاً ويتخلف الزوج[١]، فليس لها الإجازة[٢]، سواء عتقت ثم أسلمت، أو أسلمت ثم عتقت؛ لأنها معرضة للبينونة؛ فلا يليق بحالها اختيار الإقامة، ولأنها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر؟! ولا يبطل بهذه الإجازة حقها من الفسخ، وإن اختارت الفسخ في الحال: يجوز؛ لأنه يلائم حالها، ولا يلزمها الانتظار إلى أن يظهر حال الزوج من الإسلام أو الإصرار على الكفر؛

(١) «فلهما ثلاثة أحوال: إما أن تختار المقام، وإما أن تختار الفسخ، وإما أن تتوقف». «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧).

(٢) أي: على الإقامة معه إن اختارت المقام.

لأنها لو أخرت الفسخ إلى ما بعد إسلام الزوج كانت عدتها من يومئذٍ؛ فيندفع بالتأجيل طول التربص، ثم إذا فسخت؛ فإن أسلم الزوج؛ قبل أن تنقضي مدة عدتها، فعدتها من وقت الفسخ، وتعتد عدة الحرائر، وإن لم يسلم إلى أن انقضت العدة: فعدتها من وقت إسلامها، ويلغو الفسخ؛ لحصول الفراق قبله، وتعتد عدة الحرائر إن عتقت ثم أسلمت[(١)]. وإن أسلمت ثم عتقت؛ فهذه أمة عتقت في أثناء العدة، فتكمل عدة الحرائر أو يقتصر على عدة الإماء؟ فيه طريقان للأصحاب:

أقربهما إلى قضية نصّ الشافعي[(٢)] رضي الله عنه ـ وهو الجواب في «الشامل»[(٣)] وغيره ـ: أنها كالرجعية تعتق في أثناء العدة، والأظهر: أنها تكمل عدة الحرائر.

والثاني: أنها كالبائنة تعتق في أثناء العدة، والأظهر[(٤)] فيها: الاقتصار على عدة الإماء[(٥)]، وموضع بيان الخلاف فيهما كتاب العدة[(٦)]، ووجه الإلحاق بالرجعية: تمكن الزوج من استيفاء النكاح، واستدراك الأمر بالإسلام يمكنه هناك بالرجعة، ووجه الإلحاق بالبائنة: أن البائنة لا تكون بينونتها بانقضاء العدة، وكذلك هذه التي أسلمت ثم عتقت وأصرّ الزوج؛ فإنّا نحكم بحصول البينونة من وقت إسلامها، بخلاف الرجعية، فإنها تبين بانقضاء العدة.

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢)، «الحاوي» (٩/ ٢٧٣ - ٢٧٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧-٣٢٨)، «الوسيط» (٥/ ١٤٨ - ١٤٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٣ - ٤٠٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢).

(٤) من قوله: (أنها تكمل) إلى هنا سقط من (ج).

(٥) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧- ٣٢٨)، «التهذيب» (١٢/ ٣٢٧- ٣٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٣ - ٩٤)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٦٨) وقال فيها: «لو عتقت الأمة المطلقة في العدة، فهل تتم عدة حرة، أم أمة، أم يفرق: فإن كانت بائنة فعدة الأمة، وإلا فعدة حرة؟ فيه أقوال، أظهرها: الثالث، وهو الجديد».

ولو أرادت تأخير الفسخ إلى أن يتبين حال الزوج[١] يجوز ولا يبطل خيارها، كالرجعية إذا عتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها التأخير.

ثم إن لم يسلم الزوج إلى أن انقضت مدة العدة: سقط الخيار، وعدتها من وقت إسلامها، وتعتد عدة الحرائر إن عتقت ثم أسلمت، وإن أسلمت ثم عتقت: فعدتها عدة الحرائر أو عدة الإماء؟ فيه الخلاف السابق[٢]، فإن أسلم الزوج فلها الفسخ، وتعتد من وقت الفسخ عدة الحرائر[٣].

الحالة الثانية: إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت؛ فظاهر المذهب ثبوت الخيار؛ لتضررها برقّ الزوج، وفي «التتمة»: أن من الأصحاب من لم يثبت لها الخيار؛ لأن خيار العتق من أحكام الإسلام، وهي كافرة؛ فلا يثبت لها حكم الإسلام[٤].

وإذا قلنا بالظاهر؛ فلها تأخير الفسخ والإجازة، ثم إن أسلمت قبل مضي مدة العدة وفسخت: اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرائر، وإن لم تسلم حتى انقضت عدتها: بان حصول الفراق من وقت إسلام الزوج، وتعتد عدة الحرائر أم عدة الإماء؟ فيه الخلاف السابق، قال الإمام[٥] رحمه الله: والظاهر هاهنا إلحاقها بالبائنة[٦]؛ لأنه ليس بيد الزوج شيء إذا كانت هي المتخلفة.

ولو أجازت قبل أن تسلم لم تصح الإجازة؛ لأنها لا تلائم حالها فإنها بعرض

---

(١) أي: التوقف.

(٢) في من اختارت الفسخ بعد أن أسلمت ثم عتقت، والمتقدّم قريباً.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧-٣٢٨)، «الوسيط» (٥/ ١٤٦-١٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٣- ٤٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧- ٣٢٨)، «الوسيط» (٥/ ١٤٦- ١٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٣- ٤٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣١- ٣٣٢).

(٦) أي: إذا عتقت.

البينونة[١]، وفي «النهاية»[٢]: أن بعض الأئمة حكى عن صاحب «التقريب»: أنها صحيحة، قال: ولم أره في طريقة[٣].

ولو فسخت؛ فظاهر ما نقله المزني[٤] رحمه الله: أنه لا تصح أيضاً؛ لأنه حكى عن الشافعي رضي الله عنه: أنه قال: «ولو لم يتقدم إسلامهن قبل إسلامه، فاخترن فراقه أو المقام معه: خيّرن حين أسلمن»، فألغى اختيار الفراق كاختيار المقام، وقد أخذ بهذا الظاهر نفر من الأصحاب، منهم: أبو الطيب بن سلمة[٥] رحمه الله، ووجهوه: بأنه لا حاجة بها إلى الفسخ؛ لأنها تنتهي إلى البينونة، وإسلامها بيدها، فإن أسلمت فسخت، وإلا بانت من وقت إسلامه، وليس كما إذا تخلف الزوج؛ فإن إسلامه لا يتعلق باختيارها؛ فلا يأمن من أن تسلم في مدة العدة.

وقال أكثر الأصحاب: ينفذ الفسخ، كما في الحالة الأولى، والإسلام واجب عليها في الحال؛ فليس لها تأخيره إلى انقضاء مدة العدة[٦].

ثم من هؤلاء مَن لم يثبت النقل عن الشافعي رضي الله عنه، وقال أبو إسحاق[٧] رحمه الله: المسألة مذكورة في «الأم»[٨] وليس فيها اختيار الفسخ، وإنما المذكور

---

(١) أي: جارية في البينونة ومعرضة لها، وأيضاً: فهي أمة كافرة لا تُقرّ تحت مسلم.

(٢) انظر: (١٢/ ٣٣٣) منها.

(٣) وقال: «وهو على نهاية السقوط في اختيار الإقامة، فإنّا إذا لم نصحح من المسلمة اختيار الإقامة، فحيث أن لا نصحح من الكافرة أيضاً اختيار الإقامة» [أي: أولى. عبد الله].

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٣).

(٥) انظر: «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٢- ٣٣٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٣- ٤٠٤).

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٩).

(٨) انظر: (٥/ ٥٥ - ٥٦) منها، ولم يذكر في المسألة: «إذا اخترن فراقه»، وعبارة المزني رحمه الله في «المختصر» (٨/ ٢٧٣): «فاخترن فراقه أو المقام معه».

اختيار المقام، فلا أدري من أين زاد المزني رحمه الله اختيارَ الفسخ!

ومنهم من أوَّل فقال: قد ذكر اختيار الفسخ والمقام معاً، لكنه أجاب في اختيار المقام خاصة، وقد يفعل الشافعي رضي الله عنه مثل ذلك(١).

المسألة الثانية: أسلم الزوج الرقيق، هل يثبت الخيار لزوجته الكافرة؟ فيه وجهان:

أظهرهما ـ على ما ذكر الإمام(٢) والمتولي(٣) عليهما رحمة الله ـ: المنع، وبه قال ابن أبي هريرة رحمه الله؛ لأنها رضيت برقّه أولاً، ولم يحدث فيها عتق.

والثاني: يثبت ـ وبه قال أبو إسحاق(٤) رحمه الله ـ؛ لأن الرق نقص في الإسلام من حيث إن الرقيق لا يساوي الحر في الأحكام، وفي الشرك لا يتميز الحر عن الرقيق، وهذا ظاهر النص؛ لأنه قال في «المختصر»(٥): ولو كان عنده(٦) إماء وحرائر مسلمات وكتابيات ولم يخترن فراقه أمسك اثنتين، فشرط ألا يخترن فراقه، ومن قال بالأول ادعى أن الجواب يرجع إلى الإماء خاصة، والمراد ما إذا عتقن.

---

(١) أي: «أن الشافعي رضي الله عنه ذكر اختيار الفرقة واختيار المقام، ثم عطف بالجواب على اختيار المقام دون الفرقة، لأنه قد قدم حكم اختيارهن للفرقة، وأفرد هاهنا حكم اختيارهنّ للمقام، ومن عادة الشافعي رضي الله عنه: أن يجمع بين المسألتين ويعطف بالجواب المرسل على أحدهما، ويجعل جواب الأخرى محمولاً على ما عرف من مذهبه أو تقدم من جوابه» «الحاوي» (٩/ ٢٧٦).

(٢) «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٢٧- ٣٢٨).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٨).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: (٨/ ٢٧٢) منه.

(٦) في المرجع السابق: «لو كان عبدٌ عنده...».

قال الداركي[١] رحمه الله: وهذا الخلاف في حق أهل الحرب، أما الذمية مع الذمي فلا خيار لها؛ لأنها رضيت بأحكامنا.

وقوله في الكتاب: (فإن أجازت ابتنى على وقف العقود)، جهة الوقف: أن الإجازة إنما تفيد بتقدير إسلام الزوج، أما إذا أصرّ؛ فلا تتصور إقامة المسلمة تحت الكافر، لكن تخريج المسألة على وقف العقود، لم يذكره سائر الأصحاب، ولا تعرض له صاحب الكتاب في «الوسيط»، بل أطلقوا القول بالبطلان، على ما مرّ.

وقوله: (وأما العبد إن أسلم على حرة)، قد يوهم اختصاص الكلام بالحرة، وأورد في «الوسيط»[٢] الوجهين فيما إذا أسلمت الحرة، ولا اختصاص لهما بالحرة ولا بما إذا أسلمت، بل هما جاريان في الحرة والأمة، وفيما إذا أسلمت الزوجة وفيما إذا لم تسلم إذا كانت كتابية كذلك، ذكره صاحب «التهذيب»[٣] وغيره[٤].

وقوله: (فلا خيار لها)، معلم بالواو.



(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٨).

(٢) انظر: (٥/ ١٤٦- ١٤٧) منه.

(٣) انظر: (٥/ ٤٠٣- ٤٠٦) منه.

(٤) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٨).

قال:

(وله أن يختارَ اثنتَين أبداً مِن الحَرائِرِ والإماء؛ لأنَّ الأمةَ في حقِّه كالحُرّة. فإن عتَقَ قبلَ إسلامِهنَّ التَحَقَ بالحُرّ؛ فلا يختارُ مِن الإماءِ إلا واحدة، ويختارُ مِن الحَرائرِ أربعاً. وإن كان تحتَه حُرّةٌ وإماء اندفعَ نكاحُ الإماء.

وإن أسلَمَت معه حُرّتان، ثم عتَق، وأسلَمَت الباقياتُ مِن الحَرائر؛ فلا يزيدُ على اثنتَين؛ لأنه وجدَ كمالَ عددِ العبيدِ قبلَ الحُرّيّة.

وإن أسلَمَت واحدة، فعَتَق، ثم أسلَمَت الباقيات اختارَ أربعاً؛ لأنه لم يَجِدْ كمالَ العددِ قبلَ الحُرّيّة.

ولو أسلَمَ على أربع إماء، فأسلمَت اثنتان، ثم عتَق، فأسلمَت المُتخلِّفتان: يختارُ الأُوليَين، ولا يختارُ المُتخلِّفتَين، وهل يختارُ واحدةً مِن الأُوليَينِ وواحدةً مِن الأُخريَين؟ وجهان، وقيل: يختارُ الأخريَينِ أيضاً إن شاء).

العبد الكافر إذا أسلم وتحته أكثر من امرأتين وأسلمن معه أو بعده في العدة، إذا كان قد دخل بهن؛ فيختار اثنتين منهن سواء كنّ حرائر أو إماء، وإن كنّ حرائر وإماء؛ فإن شاء اختار حرتين، وإن شاء أمتين، وإن شاء حرة وأمة، ولو سبقن إلى الإسلام ثم أسلم قبل انقضاء عدتهن؛ فكذلك الحكم[1].

ولو طرأ العتق عليه، وقد كان تزوج في الشرك بعددٍ من النسوة؛ فينُظر: إن عتق بعد اجتماع الإسلامين لم يختر إلا اثنتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة، وإن عتق

---

(١) «لأن الأمة في حقه كالحرة، والزيادة على الاثنتين في حقه، كالزيادة على الأربع في حق الحر». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

قبل اجتماع الإسلامين؛ بأن عتق قبل إسلامه وإسلامهن أو بين إسلامه وإسلامهن[١]، تقدم إسلامه أو تأخر؛ فحكمه حكم الأحرار[٢]، وللزوجات حالات ثلاث:

إحداها: أن يتمحضن حرائر: فيختار أربعاً منهن، ولو أسلمت منهن اثنتان معه ثم عتق ثم أسلمت الباقيات: فليس له إلا اختيار اثنتين[٣]، إمّا الأوليين، أو اثنتين من الباقيات، أو واحدة من الأوليين وواحدة من الباقيات.

وإن أسلمت معه واحدة ثم عتق، ثم أسلمت الباقيات: فله اختيار أربع منهن، والفرق: أنه إذا لم يسلم معه إلا واحدة؛ لم يكمل عدد العبيد، وإذا أسلمت اثنتان ثم عتق، كمل عدد العبيد قبل العتق، فحدوث الحرية من بعد لا يفيد زيادة عليه[٤]، وشبهوا الصورتين بما إذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق؛ لم يملك بالعتق طلقة ثالثة، ولم يجز نكاحها إلا بمحلِّل.

ولو طلقها طلقة، ثم عتق ونكحها أو راجعها؛ ملك طلقتين، وبما إذا عتقت الأمة في القُرأَيْن؛ تكمل ثلاثة أقراء، وإن عتقت بعد تمامهما لم يلزمها شيء آخر، وبما إذا كانت تحته حرة وأمة، فقسم ليلتين للحرة وللأمة ليلة، ثم عتقت الأمة، إن عتقت بعد تمام ليلتها لم تستحق زيادة، وإن عتقت قبل تمامها كمَّل لها ليلتين[٥].

---

(١) قوله: (أو بين إسلامه وإسلامهن) سقط من (ز).

(٢) أي: له أن يختار أربع حرائر، ولا يختار إلا أمة بشرطها، لأن الاعتبار بوقت الاختيار، وهو فيه حر.

(٣) لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه.

(٤) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣١١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٨-٣٣٩)، «الوسيط» (٥/ ١٤٦-١٤٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٠-٤٠١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٣ - ١٦٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٥٣٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠)، «كفاية النبيه» (١٤/ ٢٠٥).

وذكر الأصحاب عبارة جامعة لهذه المسائل، فقالوا: الرق والحرية إذا تبدل أحدهما بالآخر؛ فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارئ؛ أثّر الطارئ، وكان الثابت العدد المعلق به، زائداً كان أو ناقصاً، وإن لم يبقَ منهما جميعاً لم يؤثر الطارئ ولم يغير حكماً[١].

فإذا أسلم معه حرتان ثم عتق؛ لم يبق من العدد المعلق بالزائل شيء، وبقي من العدد المعلق بالطارئ اثنتان؛ فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ. وإذا أسلمت معه واحدة: بقي من العدد المعلق بالزائل شيء، ومن العدد المعلق بالطارئ شيء، فأثر العتق وثبت حكمه، وعلى هذا قياس باقي المسائل.

وعلى هذا الأصل قال ابن الحداد[٢] رحمه الله: لو طلق الذمي زوجته طلقتين، ثم التحق بدار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، ونكح تلك المرأة بإذن مالكه: ملك عليها طلقة؛ لأنه بقي من عدد الزائل شيء ولم يبق من عدد الطارئ شيء؛ فلم يؤثر الطارئ، ولو كان قد طلقها طلقة؛ فإذا نكحها: لا يملك عليها إلا طلقة؛ لأنه بقي من عدد الزائل طلقتان ومن عدد الطارئ طلقة؛ فكان الثابت حكم الطارئ؛ وهو الرق هاهنا.

وهذه الصورة مع صورة حدوث العتق بعد تطليق العبد طلقة أو طلقتين مذكورتان في الكتاب في باب الطلاق[٣].

واعرف بعد هذا شيئين:

أحدهما: أن القاضي ابن كج[٤] رحمه الله ذكر أن أبا الحسين رحمه الله حكى

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٠١- ٤٠٢).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥٨)، «روضة الطالبين» (٨/ ٧١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٨).

وجهاً: أنه إذا أسلمت معه واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات؛ لا يختار إلا اثنتين، كما لو أسلمت معه اثنتان، وفي «شرح» الشيخ أبي علي رحمه الله حكاية وجه في صورة ابن الحداد رحمه الله: أنه إذا طلق طلقتين؛ ثم سبي واسترق؛ لم يكن له أن ينكحها إلا بمحلِّل، وهما غريبان.

والثاني: قال الإمام[١] رحمه الله: المسائل المستشهد بها قد تنفصل في نظر الفقيه عن هذه المسائل؛ وذلك لأن العبد إذا طلق طلقتين وقع الحكم بالتحريم المحوج إلى المحلِّل، فحصول العتق بعده لا يؤثر في رفعه، وإذا مضى قُرْءان وقع الحكم ببراءة الأمة[٢] وتحلها للأزواج، وكذا ذكر في باقي النظائر، وهاهنا لا يصير مستوفياً لحقه بإسلام اثنتين معه، وإنما يصير متمكناً من الاستيفاء، والتمكن من الشيء لا يحل محل الشيء، لكن المنقول ما تقدم.

الحالة الثانية: أن يتمحضن إماءً؛ فإن كن قد عتقن عند اجتماع الإسلامين: اختار منهن أربعاً، وإلا فلا يختار إلا واحدة، بشرط الإعسار والخوف من العنت[٣].

ولو كان تحته أربع إماء فأسلم معه اثنتان، ثم عتق، ثم أسلمت المتخلفتان؛ لم يكن له إلا اختيار اثنتين؛ لأنه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق، ويجوز اختيار الأوليين؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، ولا يجوز اختيار المتخلفتين؛ لأنه كان حراً عند إسلامهما، ولا يجوز للحر إمساك الأمة[٤] وفي

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٠).

(٢) في (د): (الرحم).

(٣) لأن الحر لما لم يجز له أن ينكح أكثر من أمة واحدة، لم يكن له أن يختار أكثر من أمة واحدة.

(٤) في (ز): (أمتين).

حكم نكاحه حرة[١]، وهل يختار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخريين؟ حكى الفوراني رحمه الله فيه وجهين، أصحهما: المنع، وعن القاضي الحسين[٢] رحمه الله: أنه يجوز اختيار الأخريين أيضاً؛ لأنهما اجتمعتا معه في الإسلام قبل انقضاء العدة؛ فأشبهتا الأوليين. ولو أن المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثم أسلمتا: فله اختيار الأخريين، واختيار واحدة من الأوليين وواحدة من الأخريين؛ لأنهما ـ والحالة هذه ـ حرتان عند اجتماع إسلامه وإسلامهما؛ فصار كما لو كان تحته أربع حرائر وأسلمت معه اثنتان ثم عتق[٣]، ثم أسلمت الأخريان؛ يختار اثنتين كيف شاء[٤].

ولو أسلمت معه واحدة من الإماء الأربع، ثم عتق ثم أسلمت البواقي؛ قال في «التتمة»[٥]: لا يختار إلا واحدة على ظاهر المذهب، وهذا هو الجواب في «التهذيب»[٦]، لكن قياس الأصل الذي سبق: أنه يجوز له اختيار اثنتين؛ لأنه لم يستوفِ عدد العبيد قبل العتق، وإذا قلنا: لا يختار إلا واحدة؛ فتتعين التي سبق إسلامها، كذا ذكر صاحب «التهذيب» و«التتمة»[٧] عليهما رحمة الله.

قال في «التتمة»[٨]: وعلى طريقة القاضي رحمه الله: يختار من الجملة واحدة،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٦٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٠-٤٤١)، «الوسيط» (٥/ ١٤٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٠١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٥) (١٢/ ٣٤٠-٣٤١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٩).

(٣) قوله: (عتق) سقط من (ز).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٩).

(٦) انظر: (٥/ ٤٠٢) منه.

(٧) المراجع السابقة.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١).

وعكس الإمام[١] رحمه الله، فحكى عن القاضي رحمه الله: أن الأولى تتعين، وعدّه هفوة منه، وعن سائر الأصحاب: أنه يختار من الجملة واحدة.

ولو عتقت البواقي في صورة إسلام الواحدة معه ثم أسلمن؛ قال صاحب «التهذيب»[٢]: له إمساك الكل؛ لأنه لم يستوفِ عدد الرق قبل العتق، وله إمساك الأولى؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلامهن؛ والبواقي كنّ حرائر عند اجتماع إسلامه وإسلامهن فله إمساكهن؛ لأن إدخال الحرائر على الأمة جائز.

الحالة الثالثة: إذا كن حرائر وإماءً؛ فيندفع نكاح الإماء[٣]، ويختار من الحرائر أربعاً إن زدن على أربع، وإلا؛ فيمسكهن، ولو كان قد نكح حرتين وأمتين، وأسلمت معه حرة وأمة، ثم عتق، ثم أسلمت المتخلفات: فلا يختار إلا اثنتين؛ لاستيفاء العدد قبل العتق، وله اختيار الحرتين واختيار الأمة الأولى مع حرة، وليس له اختيار الثانية مع حرة؛ لأنه كان رقيقاً عند اجتماع إسلامه وإسلام الأولى، وحراً عند اجتماع إسلامه وإسلام الثانية؛ فلا يجوز له اختيار الأمة، وفي حكم نكاحه حرة[٤].

* * *

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٣٦- ٣٣٧).

(٢) انظر: (٥/ ٤٠٢) منه.

(٣) لأنه لا يجوز أن يبتدئ نكاح الأمة مع وجود حرة، فلا يجوز أن يختارها.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٧٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٠- ٣٤١)، «الوسيط» (٥/ ١٤٦- ١٤٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٢- ٤٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في الاختيار

وله طَرَفان؛ أحدُهما: ألفاظُه:

ولا تخفى صَرائحُه. ولو طلَّقَ واحدة؛ تَعيَّنَت للنكاح (و). ولو ظاهرَ أو آلى؛ لم تَتعَيَّن (و). ولو قال: «فسَختُ نكاحَها»، وفسَّرَ بالطلاق؛ تَعيَّنَت للنكاح، وإن أطلق حُمِلَ على تعيينِها للفِراق.

ولو قال: «إن دخلتُ الدارَ فقد اخترتُك للنكاح ـ أو للفراق» (و) لم يصحَّ التعليق، ولو قال: «فأنت طالق» (و) صحّ، وحصلَ الاختيارُ ضِمناً. والوَطءُ هل يكونُ كتَعيُّنِ النكاح؟ فيه خلاف. ولو قال: «حصَرتُ المُختاراتِ في سِتٍّ مِن الجماعة»[١] انحصَرت).

عقد الفصل لبيان ألفاظ الاختيار[٢] وأحكامه:

أما الألفاظ: فمثل أن يقول: «اخترت نكاحكِ»، أو: «تقرير نكاحك»، أو: «حبسك»، أو: «عقدك»، أو: «اخترتك»، أو: «أمسكت نكاحك»، أو: «أمسكتك»[٣]، أو: «ثبّتّ نكاحك»، أو: «ثبتُّك»، أو: «حبستك على النكاح»، وإيراد الأئمة يشعر بأن

---

(١) في (ز): (الجماعات).

(٢) في (ز): (التخيير).

(٣) لفظ «الاختيار» و«الإمساك» ورد في الأحاديث التي مرّت، وباقي الألفاظ التي ذكرها من الصريح في معناهما.

جميع ذلك صريح، لكن الأقرب أن يجعل قوله: «اخترتك»، و«أمسكتك» من غير التعرض للنكاح كناية[١].

وإذا كانت تحته ثماني نسوة مثلاً وأسلمن معه، فاختار أربعاً منهن للفسخ، وهو يريد حله بلا طلاق؛ لزمه نكاح الأربع البواقي، وإن لم يتلفظ في حقهن بشيء[٢].

ولو قال لأربع: «أريدكن»، ولأربع: «لا أريدكن»؛ قال في «التتمة»[٣]: يحصل التعيين بذلك، وقياس ما سبق[٤] حصول التعيين بمجرد قوله: «أريدكن».

ثم فيه صور:

إحداها: إذا طلق واحدة أو أربعاً منهن كان ذلك تعييناً للنكاح؛ لأن المنكوحة هي التي تخاطب بالطلاق ويقع عليها الطلاق، وينقطع نكاح الأربع المطلقات بالطلاق، ويندفع نكاح الباقيات بالشرع[٥].

ولو طلق أربعاً لا على التعيين؛ أُمر بالتعيين، وإذا عين فالحكم كما ذكرنا، هذا هو المشهور، وفي «التتمة»[٦] وجه آخر: أن الطلاق ليس تعييناً للنكاح؛ لأنه روي

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٣)، «المهذب» (١٦/ ٣٠١)، «المحرر» (ص: ٣٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٥)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٨).

(٢) «لأن الاختيار والفسخ يتقابلان، فكان في كل واحد منهما دليل على الآخر». «الحاوي» (٩/ ٢٨١ - ٢٨٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٥).

(٤) وهو قوله في المسألة التي قبلها: «اخترت أربعاً منهن للفسخ»، وهو يريد حله بلا طلاق.

(٥) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٣٩٣).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٦).

في قصة فيروز الديلمي رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال له: «طلق أيهما شئت»[(١)]، ولو كان الطلاق تعييناً للنكاح، لكان تفويتاً لنكاحهما عليه.

ولو ظاهر أو آلى عن واحدة أو عدد؛ فوجهان:

أحدهما: أن ذلك تعيين للنكاح؛ لأنهما تصرفان مخصوصان بالنكاح، كالطلاق.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[(٢)] ـ: المنع؛ لأن الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، وكل واحد من المعنيين بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة، وعلى هذا: فإن اختار التي ظاهر عنها أو آلى للنكاح: صحّ الظهار والإيلاء، وتكون ابتداء مدة الإيلاء من وقت الاختيار، وحينئذ يصير عائداً إن لم يفارقها.

ولو قذف واحدة منهن؛ فعليه الحد إن كانت محصنة، ولا يسقط إلا بالبينة إن اختار غير المقذوفة، وإن اختارها: سقط بالبينة وباللعان[(٣)].

الثانية: لو قال: «فسخت نكاح هذه» أو: «نكاح هؤلاء الأربع» وأراد الطلاق؛ فهو اختيار للنكاح، وإن أراد الفراق أو أطلق: حمل على الاختيار للفراق، وألحق بما إذا قال: «فسخت نكاح هذه»، قوله: «اخترت هذه للفسخ»، وقوله: «هذه للفسخ» من غير لفظ الاختيار[(٤)].

---

(١) تقدّم تخريجه ص٤٤٤ من هذا الجزء. (م ع).

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٥٢).

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٠١)، «الوسيط» (٥/ ١٥٢- ١٥٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٣- ٣٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٥).

(٤) المراجع السابقة.

ولو قال لواحدة: «فارقتك»؛ فعن القاضي أبي الطيب[(١)] رحمه الله: أنه كقوله: «طلقتك»؛ لأن الفراق صريح في الطلاق، وقال الشيخ أبو حامد[(٢)] رحمه الله: يكون فسخاً، كما لو قال: «اخترت فراقها» أو: «لا أريدها»، وهذا أظهر عند صاحب «الشامل» والمتولي[(٣)] عليهما رحمة الله وغيرهما، واحتجوا له بما روي: أنه ﷺ قال لغيلان رضي الله عنه: «اختر أربعاً منهن، وفارق سائرهن»[(٤)].

فرع:

لو اختار الجميع للنكاح فهو لغو؛ لامتناع الزيادة على الأربع، ولو اختار فسخ نكاح الجميع فكذلك؛ لأن النكاح مقرر في أربع لا سبيل إلى فسخه؛ مندفع في البواقي، وإنما الذي إليه التعيين، ولو خاطب الجميع بالطلاق؛ وقع الطلاق على الأربع المنكوحات، وتبقى الحاجة إلى التعيين[(٥)].

الثالثة: إذا قال: «إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ»، لم يصح؛ لأن تعليق الاختيار لا يجوز؛ فإنه إن نزل منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح، وإن نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق الرجعة، وأيضاً: فإنه مأمور بالتعيين، والاختيار المعلق ليس بتعيين[(٦)]، وحكى أبو الفرج السرخسي رحمه الله وجهاً: أن

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٦).

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) تقدّم تخريجه ص٣٦٤ من هذا الجزء. (م ع).

(٥) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٥٢-١٥٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٩).

(٦) المراجع السابقة.

تعليق الاختيار للفسخ يجوز؛ تشبيهاً بالطلاق؛ فإن كل واحد منهما سبب الفراق[(١)]، والظاهر: الأول.

ولو قال: «إن دخلت الدار فأنت طالـق»؛ فقد ذُكر وجه: أنه لا يجوز؛ لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع، والصحيح: جوازه؛ تغليباً لحكم الطلاق، والاختيار يحصل ضمناً، وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال[(٢)]، وهذا كما أن تعليق الإبراء لا يجوز، ولو علق عتق المكاتب يجوز وإن كان ذلك متضمناً للإبراء، وكما أن تعليق التمليك[(٣)] لا يجوز. ولو قال: «أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا» ففعل؛ صح، وإن كان التعليق متضمناً للتمليك، ولو قال: «إن دخلتِ الدار فنكاحك مفسوخ»، إن أراد الطلاق نفذ، وإلا لغا[(٤)]، ونظير هذه الصورة: إذا أسلم الزوج وهن متخلفات فقال: «كلما أسلمت واحدة منكن فقد اخترتها للنكاح»،لم يصح، ولو قال: «فقد طلقتها»؛ جاز على الأصح، ولو قال: «فقد فسخت نكاحها»؛ فإن أراد حِلَّه بلا طلاق لم يجز؛ لأن تعليق الفسخ لا يجوز، وأيضاً فإن التعيين للفسخ قبل استيفاء العدد الجائز غير جائز، وإن أراد الطلاق جاز، وإذا أسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمناً، وهكذا إلى تمام الأربع، ويندفع نكاح الباقيات[(٥)]، وحكى الإمام[(٦)] رحمه الله وجهاً آخر: أن تفسير الفسخ بالطلاق غير جائز.

---

(١) وقال في الروضة: «وهو ضعيف».

(٢) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٣٩٤- ٣٩٥).

(٣) في (ز): (الملك).

(٤) «لأنه مأمور بالتعيين، والاختيار المعلق ليس بتعيين، ولأن الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته، فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة، فيلغو». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧١).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٣)، «الحاوي» (٩/ ٢٨٢)، «المهذب» (١٦/ ٣٠١)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٥).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٤- ٣٤٥).

الرابعة: الوطء هل يكون اختياراً للموطوءة؟ حكى الشيخ أبو علي[(١)] رحمه الله فيه طريقين:

أظهرهما: أنه على وجهين، كالوجهين أو القولين فيما إذا طلق إحدى زوجتيه على الإبهام ثم وطئ إحداهما، هل يكون ذلك تعييناً للنكاح فيها وللطلاق في الأخرى[(٢)]؟

والثاني: القطع بأنه لا يكون اختياراً؛ لأن الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء، ولا يصح ابتداء النكاح إلا بالقول، بل إمساكه واستدامته لا تحصل إلا بالقول، ألا ترى أن الوطء لا تحصل به الرجعة؟ والظاهر أنه ليس باختيار، وإن أثبت الخلاف[(٣)].

ولو وطئ الجميع وجعلنا الوطء اختياراً: كان مختاراً للأوليات، وعليه المهر للبواقي، وإن لم نجعله اختياراً: اختار منهن أربعاً ويغرم المهر للباقيات[(٤)].

الخامسة: إذا قال: «حصرت المختارات في هؤلاء الست أو الخمس»؛ انحصرن، وهذا إن لم يكن تعييناً تاماً لكنه يفيد ضرباً من التعيين، ويزول به بعض الإبهام، ويندفع نكاح الباقيات، وهذا كما لو أبهم الطلاق بين أربع نسوة، ثم قال: «التي

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٦٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ١٠٤) وقال فيها: «إن نوى معينة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً...»، وإن لم يكن نوى معينة، فقولان، أو وجهان: أحدهما: نعم...، والثاني: لا». قال النووي رحمه الله: «والثاني هو الأصح، وهو المختار».

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٤- ٣٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٩).

(٤) المراجع السابقة.

أردتها بالطلاق إحدى هاتين» يعتبر هذا القول، وتتعين به الأخريات للزوجية[١].

والمواضع التي تستحق العلامة بالواو من الفصل لا تخفى على المتأمل.

قال:

(ولو أسلمَ معه أربع، وتَخَلَّفَت أربع، فعَيَّنَ الأوَّلياتِ للنكاح صحّ، وللفسخ لا يصحّ، إلا إذا كانت المُتخلِّفاتُ غيرَ وثنيّات. وقيل: يصحُّ موقوفاً. ولو عيَّنَ المُتخلِّفاتِ للفسخ يصحّ، وللنكاح لا يصحّ، إلا على وجهِ الوَقْف.

ولو أسلَم ثمانٍ على تَرادُف، وهو يخاطبُ كلَّ واحدةٍ بالفَسْخ عندَ إسلامِها: تَعيَّنَ للفَسْخِ الأربعُ المُتأخِّرات. وعلى وجهِ الوقف: تَتعَيَّنُ الأربعُ المُتقدِّمات).

إذا أسلم وتحته ثماني نسوة وثنيات، وأسلمت معه أربع منهن وتخلفت الباقيات فعيّن الأوليات للنكاح؛ صحّ التعيين، والمتخلفات إن أصررنَ اندفعن من وقت إسلامه[٢]، وإن أسلمن في العدة؛ فلفظ صاحب «التهذيب»[٣]: أن الفرقة تقع بينه وبينهن باختيار الأوليات، وقال الإمام[٤] رحمه الله: يتبين أيضاً اندفاع نكاحهن باختلاف الدين، لكن يتبين تعيينه من وقت تعيينه الأوائل، وهذا هو الموافق لأصول الباب.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٧)، مع المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٨١).

(٣) انظر: (٥/ ٤٠٦) منه.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٣).

وإن طلق الأوليات صح، ويتضمن اختيارهن، وينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الأخريات بالشرع.

وإن قال: «فسخت نكاحهن»؛ فإن أراد به الطلاق فكذلك، وإن أراد حلّاً بلا طلاق فهو لغو؛ لأن الحل هكذا إنما يجوز فيما زاد على الأربع، وعدد المسلمات لم يزد على أربع، فإن لم تسلم المتخلفات تعينت الأوليات، وإن أسلمن اختار من الكل أربعاً. وللمسلمات أن يدّعين أنك أردت الطلاق، وبِنَّ منك، ويحلفنه، وللمتخلفات أيضاً أن يدَّعين إرادة الطلاق وبينونتهن بالشرع ويحلفنه، وفيه وجه: أن الفسخ لا يلغى ولكنه موقوف؛ إن أصررن على الكفر إلى انقضاء العدة يلغى، وإن أسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الأوليات وتعينت الأخريات للنكاح، وهذا مأخوذ من الخلاف في وقف العقود[١].

ولو عين المتخلفات للفسخ صح وتعينت الأوليات للزوجية، وإن عينهن للنكاح لم يصح؛ لأنهنّ وثنيات وقد لا يسلمن، وعلى وجه الوقف: ينعقد الاختيار موقوفاً، فإن أسلمن بانت صحته[٢].

ولو أسلم وتحته ثماني وثنيات، فتخلفن ثم أسلمن على تعاقب في عددهن، وهو يقول لكل واحدة تسلم: «فسخت نكاحك»؛ فإن أراد الطلاق صار مختاراً للأوليات، وإن أراد حلّاً بلا طلاق فهو على ظاهر المذهب لغو في الأربع الأوائل، نافذ في الأربع الأواخر؛ لأن فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل؛ فينفذ، وعلى

---

(١) انظر ما سلف (٥/ ٣٨١).

(٢) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ٢٨١)، «الوسيط» (٥/ ١٥٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨)، «فتح الجواد» (٢/ ٩٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٢).

وجه الوقف: إذا أسلمت الأواخر: تبين نفوذ الفسخ في حق الأوائل[١].

ولو أسلمت معه من الثماني خمس، فقال: «فسخت نكاحهن»؛ فإن أراد الطلاق صار مختاراً لأربع منهن وبِنَّ بالطلاق؛ فعليه التعيين، وإن أراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها، فإذا أسلمت المتخلفات في العدة يختار من الجميع أربعاً.

ولو قال: «فسخت نكاح واحدة منكن»[٢]؛ إن أراد الطلاق صار مختاراً لواحدة لا بعينها، فيعيّنها، ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثاً، وإن أراد حله بلا طلاق يعينها ويختار من الباقيات أربعاً، وإن فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين، وأراد حله بلا طلاق: انفسخ نكاح واحدة، فيعينها ويختار ممن عداها أربعاً.

وإن عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منهما، فيعينها، وله اختيار الأولى مع ثلاث أخر، ولو اختار الخمس جميعاً تعينت المنكوحات فيهن، فيختار منهن أربعاً[٣].

وقوله في الكتاب: (وللفسخ لا يصحّ إذا كانت المتخلفات وثنيات)، يعني: أنهن قد لا يسلمن في العدة؛ فلا يصلحن لنكاحه، بخلاف ما إذا كانت المتخلفات كتابيات، وفي بعض النسخ: (إلا إذا كانت المتخلفات غير وثنيات)، والمعنى واحد.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٥-٣٤٦)، «التهذيب» (٥/ ٣٩٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨).

(٢) أي: من الخمس مبهمة.

(٣) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٢).

قال رحمه الله:

(الطرف الثاني: في وجوب الاختيار:

ومهما امتنعَ الزوجُ عن التعيين حُبِس، فإن أصرّ عُزِّر. فإن ماتَ قبلَ التعيين اعتَدَّت كلُّ واحدةٍ بأقصى الأجلَين، ووُقِفَ رُبعُ الميراثِ أو ثُمنُه لهنّ إلى أن يَصطلِحْن. وقيل: يُوزَّعُ عليهنّ بالتسوية؛ لاستوائهنّ وحصولِ اليأس، بخلافِ ما إذا طلَّقَ واحدةً مِن النساءِ والتَبسَ علينا؛ فإنّ الواحدةَ في عِلم الله عزَّ وجلَّ مُتعيِّنةٌ للفِراق.

ولو أسلمَ على ثماني كتابيّات، فأسلمَ أربع، وماتَ قبلَ البَيان: لا يُوقَفُ (و) شيءٌ مِن الميراث؛ لأنه ربما كانت المُفارَقاتُ المسلمات؛ فلا يَتعَيَّنُ حقُّ الإرثِ بالزوجيّة. وكذلك لو كانت تحتَه كتابيّةٌ ومسلمة، فقال: «إحداكما طالق»، وماتَ ولم يُعيِّن؛ لم يُوقَفْ (و) لهنّ ميراث؛ للشكِّ في الأصل).

هذه اللفظة، أعني قوله: (الطرف الثاني: في وجوب الاختيار)، ألحقت بالكتاب؛ لأنه قال في أول الفصل: (وفيه طرفان)، ثم لم ينص على الطرف الثاني، وإن أتى بمسائله.

والفقه: أن من أسلم على أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه أو بعده في العدة، وأصررْن وهنّ كتابيات؛ تقع الفرقة بينه وبين الزيادة على الأربع بالإسلام، وعليه الاختيار والتعيين، فإن امتنع: حُبس[1]، وإن أصرّ ولم ينفع الحبس؛ عُزِّر بما يراه

(١) تأديباً، لمقامه على معصية، ولامتناعه من حق توجه عليه لا تدخله النيابة، ولإضراره بموقوفات على اختياره. «الحاوي» (٩/ ٢٨٥).

الحاكم من الضرب وغيره، وحكى أبو الفرج السرخسي عن ابن أبي هريرة[١] عليهما رحمة الله: أنه لا يضم الضرب إلى الحبس، ولكن يشدد عليه الحبس، فإن أصرّ عُزِّر ثانياً وثالثاً إلى أن يختار، فإن جُنّ أو أغمي عليه في الحبس خلي إلى أن يفيق[٢]. ولا يختار الحاكم على الممتنع، بخلاف المُولي إذا امتنع من الطلاق والفيئة[٣]؛ حيث يطلق الحاكم على الأصح؛ لأن هذا اختيار شهوة، ولا يدري القاضي أنه إلى أيتهن أميل؛ ولذلك لا يجوز التوكيل فيه، ولو مات قبل الاختيار؛ لا يقوم وارثه مقامه، وأيضاً: فإن حق الفراق لا يثبت لمعينة، وهناك يثبت الحق لمعينة؛ فينوب القاضي عنه في توفيته[٤].

قال الإمام[٥] رحمه الله: وإذا حبس فلا يُعزَّر على الفور؛ فلعل له في التعيين فكراً، وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة، واعتبر القاضي الروياني[٦] رحمه الله في الإمهال: الاستنظار، فقال: وإن استنظر أنظره الحاكم إلى ثلاثة أيام، ولا يزيد. ويجب عليه نفقتهن جميعاً إلى أن يختار؛ لأنهن في حبسه وحبالته[٧].

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: إذا مات قبل التعيين؛ فإن لم يكن قد دخل بهن؛ فعلى كل واحدة

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٣).

(٢) لأنه خرج عن أن يكون من أهل الاختيار، كمن عليه دين إذا أعسر. «المهذب» (١٦/ ٣٠١).

(٣) قوله: (والفيئة) سقط من (ز).

(٤) ولأن الاختيار كالعقد الذي لا يجوز أن يعقد عليه جبراً، فلم يجز أن يختار عليه جبراً، والطلاق كالفسخ الذي يجوز أن يفسخ عليه جبراً، فجاز أن يطلق عليه جبراً. «الحاوي» (٩/ ٢٨٥).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥١).

(٦) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٣٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٣).

(٧) المراجع السابقة مع: «الأم» (٥/ ٥٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧٣)، «الوسيط» (٥/ ١٥٠- ١٥١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ١٩٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٦).

أن تعتد بأربعة أشهر وعشر؛ لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون زوجة، وإن كان قد دخل بهن: فمن هي حامل منهن تعتد بوضع الحمل، والتي هي حائل؛ ينظر فيها: إن كانت من ذوات الأشهر فتعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت من ذوات الأقراء فعليها أن تعتد بأقصى الأجلين من أربعة أشهر وعشر، أو ثلاثة أقراء(١)، فإن رأت الأقراء قبل تمام هذه المدة أكملت المدة، وإن مضت المدة قبل تمام الأقراء أكملت الأقراء؛ وذلك لأن كل واحدة يحتمل أن تكون زوجة؛ فعليها عدة الوفاة، ويحتمل أن تكون مفارقة في الحياة؛ فعليها أن تعتد بالأقراء، والأشهر: تعتبر من وقت الموت، وفي الأقراء وجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: أنها تعتبر من وقت الموت؛ لأنّا لا نتيقن قبل ذلك شروعها في العدة.

وأصحهما: الاعتبار من وقت إسلامهما إن أسلما معاً، ومن وقت إسلام من سبق إسلامه إن أسلما على التعاقب؛ لأن الأقراء إنما تجب لاحتمال أنها مفارقة منفسخة النكاح، والانفساخ يحصل من يومئذ(٢).

الثانية: إذا مات قبل التعيين وقف لهن الميراث(٣)، أو الثمن عائلًا أو غير عائل على ما يقتضيه الحال إلى أن يصطلحن، فيقسم بينهن على حسب اصطلاحهن من التساوي أو التفاضل(٤).

---

(١) لتكون مستبرئة لنفسها بيقين.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٥٨)، «المختصر» (٨/ ٢٧٣)، «الحاوي» (٩/ ٢٨٥)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٢- ٣٥٣)، «الوسيط» (٥/ ١٥٠- ١٥١)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٠)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٦).

(٣) إن لم يحجبن.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٦)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٦).

وفي «النهاية»[١]: أن صاحب «التقريب» حكى عن ابن سريج عليهما رحمة الله: أن الربع والثمن يوزع بينهن؛ لأن البيان غير متوقع وهن جميعاً معترفات بشمول الإشكال، وبأنه لا مزية لبعضهن على بعض، وليس هذا كما إذا قال لإحدى زوجتيه: «إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق»، وقال للأخرى: «إن لم يكن غراباً فأنتِ طالق» وأشكل الحال[٢]؛ فإن هناك الالتباس علينا، والله يعلم حال الطائر ويعلم الطالق منهما، وهاهنا لا يمكن أن يقال: إنه يعلم المختارات،مع أنه لم يوجد منه اختيار، نعم يعلم أنه من كان يختار لو اختار، وإلى هذا الوجه ميَّل الإمام[٣] رحمه الله، والمشهور: الأول[٤].

فإن كان تحته ثماني نسوة مثلاً، وفيهن صغيرة أو مجنونة؛ صالح الولي عنها، ثم فيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يصالح على ما دون ربع الموقوف؛ لاحتمال أنها زوجته.

وأصحهما: أنه يجوز أن ينقص عن الربع؛ لأنّا لا نتيقن لها حقاً، لكنها صاحبة يدٍ في ثُمن الموقوف؛ فإنه موقوف بين ثمان؛ فلا يجوز أن ينقص عن الثمن، وهذا إذا اصطلحن جميعاً[٥].

ولو طلب بعضهن شيئاً ولم يصطلحن جميعاً؛ فلا يدفع شيئاً إلى الطالب إلا باليقين، ففي ثماني نسوة، لو طلبت واحدة لا يدفع إليها شيء، وكذا لو طلبت

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٦٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ٩٩).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٧- ٣٥٨).

(٤) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ١٥١- ١٥٢)، «كفاية النبيه» (١٤/ ٧٣).

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٥٨)، «الحاوي» (٩/ ٢٨٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٠٧- ٤٠٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٣).

اثنتان أو ثلاث أو أربع؛ لاحتمال أن الزوجات غيرهن، فإن طَلَبَ خمسٌ دفع إليهن ربع الموقوف؛ لعلمنا بأن فيهن زوجة، وإن طلبت ستٌّ فالنصف[(١)]، ولهن قسمة ما أخذنه والتصرف فيه[(٢)].

وهل يشترط في الدفع أن يبرئن عن الباقي؟ فيه وجهان عن القاضي أبي حامد[(٣)] رحمه الله وغيره:

أحدهما ـ وقد نسبه القاضي ابن كج رحمه الله إلى النص[(٤)] ـ: نعم، وإنما ينجز شيئاً من الموقوف؛ لقطع الخصومة عاجلاً وآجلاً، وإنما يحصل ذلك بالإبراء.

وأصحهما: لا؛ لأنّا نتيقن أن فيهن من يستحق القدر المدفوع، فكيف يكلفن بدفع الحق إليهن إسقاط حق آخر إن كان؟

وإذا قلنا بالوجه الأول؛ فيدفع الباقي إلى الثلاث ويرتفع الوقف، وكأنهن اصطلحن على القسمة[(٥)].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا عرف استحقاق الزوجات الميراث.

أما إذا أسلم على ثماني كتابيات وأسلمت معه أربع، أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات وأسلمت معه الوثنيات، ومات قبل البيان والاختيار؛ فوجهان:

---

(١) لأن فيهن زوجتين.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٦)، «المهذب» (١٦/ ٣٠٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٤- ٣٥٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٠).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٥٨) وقال فيها: «... لم أعطهن شيئاً حتى يقررن معاً أن لا حق لهن في ثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة...».

(٥) المراجع السابقة.

أظهرهما ـ وهو المنصوص والمذكور في الكتاب[١] ـ: أنه لا يوقف شيء من الميراث للزوجات، بل تقسم التركة بين سائر الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات للإرث غير معلوم؛ لجواز أن تكون الزوجات الكتابيات[٢].

والثاني: يوقف؛ لأن استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم، والشك في أصل الاستحقاق، لا يمنع الوقف، بدليل مسائل الحمل ونحوها، وهذا ما ارتضاه ابن الصباغ[٣] رحمه الله، وهو قريب من القياس[٤].

ويجري الوجهان فيما إذا كان في نكاح الرجل مسلمة وكتابية فقال: «إحداكما طالق»، ومات قبل البيان[٥]، وعن صاحب «التقريب»[٦]: تخصيص الخلاف بهذه الصورة، والجزم بأن لا وقف في مسألة الكتابيات، قال الإمام[٧] رحمه الله: ولا يتوقع الفقيه فرقاً بينهما.

وقوله في الكتاب: (بخلاف ما إذا طلق واحدة)، ليس المراد ما إذا أبهم فقال: «إحدى زوجاتي طالق»، وإنما المراد مسألة الغراب ونحوها.

وقوله: (لا يوقف)، معلم بالواو، وكذا قوله بعده: (لم يوقف).

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٥١- ١٥٢).

(٢) ولأننا نوقف ما تحققنا استحقاقه، وجهلنا مستحقه. «الحاوي» (٩/ ٢٨٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ٢٠٨).

(٤) قال النووي رحمه الله في المرجع السابق: «المختار المقيس: هو الأول، لأن سبب الإرث في سائر الورثة موجود، وشككنا في المزاحم والأصل عدمه، وإرث الزوجات لم نتحققه والأصل عدمه». المراجع السابقة مع: «المهذب» (١٦/ ٣٠٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٦- ٣٥٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٣ - ١٧٤).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٥٦- ٣٥٧).

(٧) المرجع السابق.

فرع:

مات الذمي عن أكثر من أربع نسوة؛ خرّج صاحب «التلخيص»[١]: أن الربع أو الثمن لهن جميعاً، وقال آخرون: لا يرث منهن إلا أربع، فيوقف بينهن إلى أن يصطلحن، ويجعل الترافع إلينا بمثابة ما إذا أسلموا، وعن القفال[٢] رحمه الله: بناء الخلاف على صحة أنكحة الكفار؛ إن صححناها ورث الكلُّ، وإلا لم يرث إلا أربع.

ولو نكح المجوسي أُمّه أو ابنته ومات؛ قال في «التهذيب»[٣]: منهم من بنى التوريث على هذا الخلاف، والـمذهب: الجزم بالمنع؛ لأنه ليس بنكاح في شيء من الأديان، ولا يتصور التقرير عليه في الإسلام[٤].

آخر:

المتعينات للفراق، إذا أسلم على أكثر من أربع، تحتسب عدتهن من وقت الاختيار، أو من وقت إسلام الزوجين إن أسلما معاً، وإسلام متقدم الإسلام منهما إن أسلما على التعاقب؟ فيه وجهان، قربهما في «التهذيب»[٥] من الوجهين فيما إذا طلق إحدى امرأتيه لا بعينها ثم عيّن، تكون عدتها من وقت التعيين أو من وقت التلفظ بالطلاق[٦]؟ وذكر أنّ الأصحّ: الاعتبار من وقت الاختيار، لكن الراجح

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤٠٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) انظر: (٥/ ٤٠٨- ٤٠٩) منه.
(٤) المرجع السابق مع: «روضة الطالبين» (٧/ ٧١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤).
(٥) انظر: (٥/ ٤٠٦- ٤٠٧) منه.
(٦) «أحدهما: في حين اللفظ على المذهب المنصوص. والثاني: أنها من وقت البيان. قال الإمام رحمه الله: وهذا غير سديد». «الوجيز» (٢/ ٦٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ١٠٣).

عند عامة الأصحاب: الاعتبار من وقت الإسلام؛ لأن سبب الفرقة اختلاف الدين؛ فتعتبر العدة منه[١].

قالوا: والاعتبار من وقت الاختيار؛ أخذاً من قول الشافعي[٢] رضي الله عنه فيمن نكح نكاحاً فاسداً أو وطئ: أن العدة تحتسب من وقت التفريق بين الزوجين، لا من الوطأة الأخيرة.

* * *

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٤٨- ٣٤٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٢٤٩)، كتاب اجتماع العدتين.

قال رحمه الله:

(الفصل الرابع: في النفقة

وإذا تَخلَّفَت ثم أسلمَت لم تستحقَّ النفقةَ لمُـدّةِ التخلُّفِ على الجديد؛ لأنها أساءَت. ولو سبقَت ثم أسلم استحقَّت لمُدّةِ التقدُّم على المذهب؛ لأنها أحسنَت. ولو أصرّ الزوج لم تستحقّ لمُـدّةِ العِدّة؛ لأنها بائنة. وقيل: تستحقُّ كالرجعيّة؛ لأنّ للزوجِ قُدرةً على تقريرِ النكاح عليها).

عقد الفصل للكلام في النفقة عند تجدد الإسلام، ثم اختلط به طرف من الكلام في المهر.

أما النفقة: فإن أسلم الزوجان معاً استمرت النفقة كما يستمر النكاح، وإن أسلما على التعاقب بعد الدخول ـ والفرض فيما إذا كانت الزوجة مجوسية أو وثنية ـ فإمّا أن يسلم الزوج أولاً، أو تسلم هي أولاً.

الحالة الأولى: إذا أسلم الزوج أولاً وتخلفت هي؛ فإن أصرت إلى انقضاء العدة: فلا نفقة لها؛ لأنها ناشزة بالتخلف ممتنعة من التمكين، وإن أسلمت في العدة: استحقت النفقة من وقت الإسلام؛ لاستمرار النكاح[1]، وفي نفقة زمان التخلف قولان:

القديم: أنها تستحقها؛ لأنها ما أحدثت شيئاً، والزوج هو الذي بدَّل الدين[2].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٧).

(٢) «ولأن النفقة تجب بالعقد، وتستحق بالتمكين كما قاله في القديم»، «الحاوي» (٩/ ٢٨٨).

وأصحهما ـ وهو الجديد ـ: المنع؛ لأنها أساءت بالتخلف والامتناع عن ما هو فرض عليها؛ فأشبه ما إذا سافر الزوج وأراد مساعدتها فتخلّفت[١].

وعلى هذا: فلو اختلفا فقال الزوج: «أسلمت اليوم» أو: «منذ عشرة أيام»، وقالت: «بل أسلمت منذ شهر فعليك نفقة شهر»: فالقول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل استمرار كفرها وبراءة ذمته عن النفقة، ولذلك إذا فرّعنا على القديم واختلفا، فقال الزوج: «أسلمتِ بعد العدة؛ فلا نفقة لكِ»، وقالت: «أسلمت في العدة»؛ فالقول قوله مع يمينه[٢].

الحالة الثانية: إذا أسلمت الزوجة أولاً؛ نظر: إن أسلم الزوج قبل انقضاء مدة العدة: فلها النفقة لمدة التخلف ولما بعدها؛ لأنها أدت فرضاً مضيقاً عليها؛ فلا تسقط النفقة، كما لو صلت وصامت شهر رمضان، وحكى صاحب «الإفصاح»[٣] وغيره وجهاً: أنه لا نفقة لها في مدة تخلّفه؛ لأنه استمر على دينه، وهي التي أحدثت المانع من الاستمتاع، والمذهب: الأول[٤].

وإن أصرّ الزوج إلى انقضاء العدة، فهل تستحق نفقة العدة؟ فيه وجهان:

أحدهما: المنع؛ لأنه إذا أصرّ الزوج: تبين حصول البينونة من وقت إسلامها.

والثاني: أنها تستحق؛ لأنها أحسنت بالإتيان بما عليها، والزوج قادر على تقرير النكاح بأن يسلم؛ فنزلت منزلة الرجعية[٥].

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٣)، «الحاوي» (٩/ ٢٨٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٤)، «الوسيط» (٥/ ١٥٤).

(٢) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٨).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠١).

قال في «التتمة»: ويخالف ما إذا سبقت إلى الإسلام قبل الدخول؛ حيث يسقط المهر وإن أحسنت؛ لأن المهر عوض العقد، والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه، وإن كان معذوراً، كما لو باع طعاماً ثم أكله وهو مضطر إليه، والنفقة في مقابلة التمكين، وإنما تسقط عند التعدي، ولا تعدي هاهنا.

ثم إيراد صاحب الكتاب رحمه الله يقتضي ترجيح وجه المنع[(١)]، وإليه ذهب الإمام[(٢)] رحمه الله، لكن الأكثرين رجحوا الاستحقاق، وهو الذي نصّ عليه في «المختصر»[(٣)].

وإذا اختلفا في سبق الإسلام، فقال الزوج: «أسلمت أولاً؛ فلا نفقة لكِ»، وقالت هي: «بل أسلمت أولاً»، فوجهان:

أحدهما: أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته عن النفقة، ويحكى هذا عن أبي إسحاق رحمه الله.

وأشبههما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[(٤)]، والمحكي عن ابن أبي هريرة رحمه الله ـ: أن القول قول الزوجة مع يمينها؛ لأن النفقة كانت واجبة، وهو يدعي المسقط؛ فأشبه ما إذ ادعى عليها النشوز وأنكرت[(٥)].

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٥٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٢- ٣٦٣).

(٣) انظر: (٨/ ٢٧٣) منه.

(٤) انظر: «التهذيب» (٥/ ٤١٠).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤)، «الوسيط» (٥/ ١٥٥) وقال فيه: «إلا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول الاثنين، فقال الرجل: «أسلمتِ بعدي»، وقالت: «بل قبلك»: فالقول قوله، لأن الأصل استمرارها على الكفر».

هذا حكم النفقة عند تجدد الإسلام، أما حكمها عند الردة؛ فننظر:

إن ارتدت المرأة بعد الدخول فلا نفقة لها في العدة؛ لإساءتها ونشوزها، ولا فرق بين أن تعود إلى الإسلام في العدة أو لا تعود، ولا يجيء فيه القول القديم المذكور فيما إذا أسلمت بعد إسلام الزوج؛ لأنها أقامت على دينها هناك ولم تحدث شيئاً، وهاهنا أحدثت الردة.

وإن ارتد الزوج فعليه النفقة لمدة العدة، وإن ارتدا معاً؛ قال صاحب «التهذيب»(١) رحمه الله: هو كما لو ارتدت المرأة، ويشبه أن يجيء فيه خلاف كما لو ارتدا معاً قبل الدخول؛ ففي وجه: يجب نصف المهر، كما لو ارتد الزوج، وفي وجه: لا يجب شيء، كما لو ارتدت هي(٢).

قال:

(ولو قال: «سَبَقتُ بالإسلام قبلَ المَسيس»، وأنكرَت هي؛ فالقولُ قولُها؛ لأنّ الأصلَ بَقاءُ المهر. ولو قال: «أسلَمْنا معاً والنكاحُ باق»، فالقولُ قولُه؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ النكاح. وقيل: بل قولُها؛ لأن التساوُقَ في الإسلام نادر).

حكم المهر إذا أسلم أحدهما قبل الدخول أو بعده قد ذكرناه عند الكلام في أنكحة أهل الشرك، وهل يحكم لها بالصحة أم لا؟ فلو اختلفا فقال الزوج: «سبقتِ

---

(١) انظر: (٥/ ٤١٢) منه، كتاب النفقات، باب الحالة التي تجب فيها النفقة.

(٢) المرجع السابق مع: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠١)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٨).

إلى الإسلام قبل المسيس؛ فلا مهر لكِ»، وقالت: «بل أسلمتَ أولاً؛ فعليك شطر المهر»؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لأن الأصل بقاء شطر المهر[١].

ولو قالت في جوابه: «لا أدري أينا أسلم أولاً»؛ لم تتمكن من طلب المهر[٢]، فإن عادت وقالت: «قد تبينت أنه أسلم أولاً»؛ صدقت بيمينها، وطلبت شطر المهر[٣].

ولو اعترف الزوجان بالجهل بمن سبق إلى الإسلام فلا نكاح بينهما؛ لاتفاقهما على تعاقب الإسلام قبل الدخول، ثم إن كان ذلك قبل قبض الصداق لم يتمكن من طلبه؛ لاحتمال أنها السابقة، وإن كان بعد القبض لم يتمكن الزوج إلا من استرداد الشطر؛ لاحتمال أنه السابق، والنصف الآخر يقرّ في يدها إلى أن تتبين الحال[٤].

ولو اختلفا في بقاء النكاح، فقال الزوج: «أسلمنا معاً؛ فالنكاح باقٍ»، وقالت: «بل أسلمنا على التعاقب؛ فلا نكاح»؛ فقولان:

أصحهما ـ على ما ذكره القاضي ابن كج وصاحب «التهذيب»[٥] عليهما رحمة الله ـ: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهذا ما اختاره المزني[٦] وأبو إسحاق عليهما رحمة الله.

---

(١) أي: «بالعقد، فلا تقبل دعوى الزوج في إسقاطه، كمن عليه دين فادعى دفعه: لم يقبل منه، اعتباراً بالأصل في ثبوته، وعدولاً عن دعوى إسقاطه». «الحاوي» (٩/ ٢٩٠).

(٢) لأنها تشك في استحقاقه، لأنه إن أسلم قبلها: استحقت نصفه، وإن أسلمت قبله: لم تستحق شيئاً منه. المرجع السابق.

(٣) لأنه زال الشك.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٥٥ - ١٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٤)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠١).

(٥) انظر: (٥/ ٤١٠ - ٤١١) منه.

(٦) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٤).

والثاني: أن القول قولها؛ لأن الظاهر معها؛ فإن وقوع الإسلامين معاً بعيد نادر[١]. ومن هذه المسألة استنباط حدّ المدعي والمدعى عليه، والمسألة وكيفية الاستنباط يأتيان بالشرح في كتاب الدّعاوى[٢]، إن شاء الله تعالى.

وإذا قلنا: إن القول قولها؛ فقد ذكر أبو الفرج الزاز[٣] رحمه الله: أنه ينظر في كيفية دعواها: إن قالت للزوج: «أسلمت قبلي»؛ حلفت على البت أنها ما أسلمت يوم إسلامه، وإن قالت: «أسلمت قبلك»؛ حلفت على نفي العلم بإسلامه يوم إسلامها.

ولو اختلفا على العكس فقالت: «أسلمنا معاً»، وقال: «بل على التعاقب»؛ فلا نكاح بقوله، وهي تدعي نصف المهر، وفي المصدق منهما القولان[٤].

ولو قال: «لا ندري، أوقع إسلامنا معاً أو على التعاقب»؛ استمر النكاح بينهما[٥].

ولو أسلمت المرأة بعد الدخول، ثم أسلم الزوج واختلفا، فادعى الزوج أن إسلامه سبق انقضاء العدة، وادعت هي أن انقضاء العدة سبق إسلامه؛ فهذا يفرض على وجوه:

أحدها: أن يتفقا على وقت انقضاء العدة، كغرة رمضان مثلاً، وقال الزوج:

---

(١) انظر: «المهذب» (٦/ ٣١٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٣)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦٠)، «النظم المستعذب» (٢/ ٣٥٧)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٧) وقال فيها: «في حدهما قولان: أظهرهما: أن المدعي: من يدعي أمراً يخالف الظاهر، والمدعى عليه: من يوافق قوله الظاهر. والثاني: المدعي: من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء، والمدعى عليه: من لا يخلى ولا يكفيه السكوت».

(٣) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٥).

(٤) في المسألة السابقة. المراجع السابقة.

(٥) المراجع السابقة.

«أسلمت في شعبان»، وقالت: «بل في الخامس من رمضان»؛ فالقول قول الزوجة مع يمينها؛ لأنهما اتفقا على وقت انقضاء العدة، والاختلاف في تقدم الإسلام وتأخره، والأصل بقاء الكفر.

والثاني: أن يتفقا على وقت الإسلام، كغرة رمضان، وقال الزوج: «انقضت عدتك في الخامس من رمضان»، وقالت: «بل في شعبان»؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن وقت الإسلام متفق عليه، والخلاف في أن العدة هل انقضت قبله؟ والأصل بقاؤها.

والثالث: إذا لم يتفقا على شيء، واقتصر الزوج على: أن «إسلامي سبق»، والزوجة على: أن «انقضاء عدتي سبق»؛ فالنص: أن القول قول الزوج[1].

ونص[2] فيما إذا ارتد الزوج ثم عاد إلى الإسلام واختلفا، فادعى الزوج: أنه عاد في العدة، وادعت انقضاء العدة قبل عوده إلى الإسلام، وفيما[3] إذا اختلف الزوجان في الرجعة وانقضاء العدة فقال: «راجعتك في عدتك»، وقالت: «بل بعد انقضاء عدتي»: أن القول قول الزوجة.

وللأصحاب طريقان:

أحدهما: التصرف في الجوابين[4]، وجعل المسائل[5] على قولين؛ وبه قال

---

(١) اعتباراً بالأصل في ثبوت النكاح. وانظر: «الأم» (٥/ ٥١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٤)، «الحاوي» (٩/ ٢٩١)، «المهذب» (١٦/ ٣١٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٦٤- ٣٦٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٦)، «التهذيب» (٥/ ٤١١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٤).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٧٣ - ١٧٤).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٢٦٢).

(٤) جوابه في مسألة النكاح من جهة، وفي مسألتي الردة والرجعة من جهة.

(٥) مسألة: النكاح، والردة، والرجعة.

القاضيان أبو حامد وأبو الطيب[١] عليهما رحمة الله:

أحد القولين: تصديق الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

والثاني: تصديق الزوجة؛ لأن الأصل عدم الإسلام والرجعة.

وأصحهما: تنزيل النصّين على حالين، واختلف القائلون به؛ فقال بعضهم: حيث قال: القول قول الزوج، أراد ما إذا اتفقا على وقت الإسلام، واختلفا في أن العدة هل انقضت قبله؟ وكذلك الحكم في المسألتين الأخريين، وحيث قال: القول قول الزوجة، أراد ما إذا اتفقا على وقت انقضاء العدة، واختلفا في أنه هل عاد إلى الإسلام أو راجع قبله؟ وكذلك الحكم في المسألة التي نحن فيها[٢].

وقال آخرون: حيث قال: القول قول الزوج؛ أراد ما إذا كان هو السابق إلى الدعوى، وحيث قال: القول قولها؛ أراد ما إذا كانت هي السابقة.

ويحكى هذا عن ابن سريج وأبي إسحاق[٣] عليهما رحمة الله، وذكر الشيخ أبو حامد[٤] رحمه الله: أنه لا يجيء على المذهب غيره، ووجهوا هذا التفصيل من وجهين:

أحدهما: أنها إذا قالت أولاً: «انقضت عدتي»؛ فلا بد من تصديقها؛ لأنها مؤتمنة في رحمها، وإذا صدقناها لم نلتفت إلى مجرد دعوى الإسلام والرجعة بعد الحكم بانقضاء العدة، وإذا قال الزوج أولاً: «أسلمت قبل انقضاء العدة» أو:

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٩٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٧).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣١٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٣٧)، «التهذيب» (٥/ ٤١٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٥).

«راجعت»؛ فنصدقه ونديم النكاح بينهما ظاهراً؛ لأن الأصل بقاء العدة، فمجرد دعواها بعد ذلك لا يغير الحكم.

والثاني ـ وبه قال أبو سعد المتولي رحمه الله ـ: من أقرّ بشيء يجعل كأنه أنشأه حينئذ؛ ولذلك يشترط في قبول الإقرار كونه أهلاً للإنشاء، فقول الزوج أولاً: «أسلمت»، كأنه أنشأ إسلاماً في الحال، وقولها بعد ذلك: «انقضت عدتي من قبل»، يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال؛ فيتأخر انقضاء العدة عن الإسلام، وقول المرأة أولاً: «انقضت عدتي قبل إسلامه» يقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال، وقوله بعد ذلك: «أسلمت من قبل» كأنه أنشأ إسلاماً في الحال؛ فيقع بعد العدة، وليس هذا بخليّ عن الإشكال. وهذا التفصيل هو الذي رضيه صاحب «التهذيب»[1] رحمه الله وغيره جواباً في المسائل الثلاث، وزاد في «التهذيب»[2] شيئاً آخر، فيما إذا سبق دعوى الزوج فقال: إن مضى زمان من دعوى الزوج، ثم ادعت المرأة انقضاء العدة من قبل: فالقول قول الزوج، فأما إذا اتصل كلامها بكلامه فالقول قولها أيضاً؛ لأن إنشاء الإسلام والإقرار به قوليان، فيمكن أن ينزل الإقرار منزلة الإنشاء، وقولها: «انقضت عدتي»، لا يمكن أن يكون إنشاءً؛ لأن انقضاء العدة ليس بقولي، وإذا لم يكن إنشاءً كان إخباراً؛ فيتقدم الانقضاء عليه، وحينئذ يكون مقارناً لقوله: «أسلمت»، أو متقدماً عليه؛ فلا يكون الإسلام واقعاً في العدة، وفي هذه طرق وفوائد أخر، نوردها في كتاب الرجعة[3]، إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: (٥/ ٤١١- ٤١٢) منه.

(٢) في الموضع السابق منه.

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٧٢)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٢٣).

فرع:

عن الشافعي[(١)] رضي الله عنه: أنه لو أقام الزوج شاهدين على أنهما جميعاً أسلما حين طلعت الشمس يوم كذا أو حين غربت الشمس: قبلت شهادتهما وحكم ببقاء[(٢)] النكاح، ولو شهدا أنهما أسلما مع طلوع الشمس أو مع غروبها؛ لم يحكم بهذه الشهادة، وفرق بينهما، بأن قول القائل: طلعت الشمس أو غربت، يتناول حالة تمام الطلوع أو تمام الغروب وأنها حالة واحدة، وقوله: مع الطلوع أو مع الغروب، يصدق من حين تأخذ الشمس في الطلوع أو الغروب، فيجوز أن يكون إسلام أحدهما مقارناً لطلوع أول القرص، وإسلام الآخر مقارناً لطلوع آخره[(٣)]. والله أعلم.

آخر:

نكحت في الكفر زوجين ثم أسلموا؛ فإن ترتب النكاحان: فهي زوجة للأول، فإن مات الأول ثم أسلمت مع الثاني، وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين؛ ففي جواز التقرير وجهان[(٤)]. وإن جرى النكاحان دفعة واحدة: لم تقر مع واحد منهما، سواء اعتقدوا جوازه أو لم يعتقدوا، وفيما إذا اعتقدوا؛ وجه: أنه يخير المرأة حتى تختار أحدهما، كما لو أسلم الكافر على أختين[(٥)]، وهذا آخر الكلام في الباب.

---

(١) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣١٨).

(٢) في (ز): (واستمر).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٥)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٨).

(٤) «إن اعتقدوا النكاح المذكور صحيحاً: أقررناه، وإلا: فلا». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٥).

(٥) المرجع السابق مع «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٥).

قال رحمه الله:

(القسم الرابع من الكتاب: في موجبات الخيار

وهي أربعة: العَيب، والغُرور، والعِتْق، والعُنّة:

السبب الأوَّل: العَيْب:

ويَثبُتُ لكلٍّ واحدٍ مِن الزوجَينِ الخِيارُ بالبَرَص، والجُذام، والجنون، ويَثبُتُ لها: بجَبِّه، وعُنّتِه، وله: برَتَقِها، وقَرَنِها. وفي الردِّ بالبَخْر، أو الصُّنان، أو العِذْيَـوطِ الذي لا يَقبَـلُ العلاج: خلاف، وكذلك في جُملةٍ من آحادِ العُيوبِ التي تُنفِّرُ تنفيرَ البَرَص وتَكسِرُ شَهوةَ التّواق. لكنّ المشهور: أنه لا يُردُّ إلا بالعيوبِ السبعةِ المذكورةِ أوّلاً. وفي ردِّ الخُنثى أيضاً خلاف).

عرفت في أول كتاب النكاح وقوع مسائله في خمسة أقسام، وقد فرغنا من ثلاثة أقسام منها، وهذا القسم الرابع في موجبات الخيار، وعدها أربعة؛ وهي: العيب، والغرور، والعتق، والعنة، وفيه كلامان:

أحدهما: أن العنة أحد العيوب المثبتة للخيار إلا أنها تختص بأحكام، كضرب المدة وغيره، فبين الأصحاب في فصل العيوب أنها أحد أسباب الخيار، وأفردوا لها موضعاً للكلام في أحكامها الخاصة.

والثاني: يمكن أن يقال: موجبات الخيار تزيد على هذه الأربعة، ألا ترى أن الأب والجد إذا زوجا البكر من غير كفء، وصححنا النكاح، ثبت لها الخيار؟ وكذا لو نكح للصغير من لا تكافئه، يثبت له الخيار إذا بلغ حيث يحكم بصحة

النكاح، وكذا لو ظنها مسلمة فإذا هي كتابية: له الخيار[١] على رأي[٢].

السبب الأول: العيب:

والعيوب المثبتة للخيار منها ما يشترك فيه الرجال والنساء؛ وهو ثلاثة: البرص، ولا يلحق به البهق[٣]، والجذام؛ وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود، ثم ينقطع ويتناثر ـ نسأل الله العافية ـ ويتصور ذلك في كل عضو، لكنه في الوجه أغلب.

ثم حكى الإمام عن شيخه[٤] عليهما رحمة الله: أن أوائل البرص والجذام لا يثبت الخيار، وإنما يثبت الخيار إذا استحكما، وأن استحكام الجذام إنما يحصل بالتقطع، وتردد[٥] في هذا وقال: يجوز أن يكتفى باسوداد العضو، وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، والجنون منقطعاً كان أو مطبقاً، ولا يلحق به الإغماء بالمرض[٦]، إلا أن يزول المرض ويبقى زوال العقل.

قال الإمام[٧] رحمه الله: ولم يتعرضوا في الجنون لاستحكامه، ولم يراجعوا أهل البصيرة أهو مرجو الزوال أم لا؟ ولو قيل به لكان قريباً.

---

(١) من قوله: (إذا بلغ) إلى هنا سقط من (د).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٨٧ – ٨٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٦).

(٣) البهق: بياض دون البرص، يعتري الجسد بخلاف لونه، وقال ابن فارس: «سواد يعتري الجلد، أو لون يخالف لونه ولا يذهب بدمه، ويزول ولا تنفر منه النفوس». والبرص: بياض في الجلد يذهب معه دم الجلد وما تحته من اللحم وفيه عدوى إلى النسل والمخالطين، وتعافه النفوس وتنفر منه. انظر على الترتيب: «اللسان» (١/ ٢٧٨، ١٩٥)، «المصباح» (١/ ٦٤، ٤٤)، وانظر: «الحاوي» في الطب للرازي (٢٣/ ٨٨) القسم الثاني.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٨).

(٥) أي: الإمام رحمه الله في المرجع السابق.

(٦) في (ط الفكر) (٨/ ١٣٣): (الإغماء بزوال العقل بالمرض). (م ع).

(٧) المرجع السابق.

فإذا وَجَد أحد الزوجين بالآخر أحد هذه العيوب؛ ثبت له فسخ النكاح، قلَّ ذلك العيب أو كثر.

وإذا تنازعا في قرحة هل هي جذام؟ أو في بياض هل هو برص؟ فالقول قول المنكر، وعلى المدَّعي البينة، ويشترط أن يكون الشاهدان عالمين بالطب.

ومنها: ما يختص بالرجل؛ وهو: الجبّ، والعنَّة، وإنما يؤثر الجب إذا لم يبق ما يمكن الجماع به، على ما سنبينه في فصل العنة.

ومنها: ما يختص بالمرأة؛ وهو: الرتق، والقرن.

فالرتق: ارتياق محل الجماع باللحم، ويخرج بول مثل هذه من ثقبة ضيقة كإحليل الرجل.

والقَرن: عظم في الفرج يمنع الجماع، ويقال: بل هو لحم ينبت فيه(١). والدائر على ألسنة الفقهاء في لفظ القرن: تحريك الراء، وهو في كتب اللغة بالتسكين(٢).

وليس للزوج إجبار الرتقاء على شق الموضع، ولو فعلت هي وأمكن الوطء؛ فلا خيار، هكذا أطلقوه(٣)، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور فيما إذا اطلع على

---

(١) انظر: «الزاهر» ص٣٣٩، وقال فيه: قال الشافعي رضي الله عنه: «القرن: هو المانع للنكاح». وانظر: «تهذيب اللغة» (٩/ ٨٦)، «النظم المستعذب» (٢/ ١٤١)، «تحرير التنبيه» ص٢٨٢، «المصباح» (٢/ ٥٥٠).

(٢) قال النووي رحمه الله: «يجوز الفتح والتسكين، فالفتح على المصدر، وهو هنا أحسن، لأنه أنسب لكون قرائنه مصادر، وهي: الرتق، والبرص، ونحوهما. والراجح منهما الفتح». «تهذيب الأسماء واللغات» (٤/ ٩١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٧).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٩٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٧).

عيب المبيع بعد زواله[١]، فجملة هذه العيوب سبعة، والممكن فرضه في حق كل واحد من الزوجين خمسة[٢]، وقال أبو حنيفة[٣] رضي الله عنه: لا يفسخ النكاح بشيء من هذه العيوب، إلا أن المرأة إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنيناً؛ ترفع الأمر إلى الحاكم حتى يفرق بينهما بطلقة، وساعدنا على قولنا مالك[٤] وأحمد[٥] رضي الله عنهما.

لنا: ما روي: أنه ﷺ تزوج بامرأة، فلما أُدخلت عليه رأى بكشحها وَضَحاً فردَّها إلى أهلها وقال: «دلستم علي»[٦]، وأيضاً: فالنكاح معاوضة تقبل الانفساخ؛

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٤٣)، وما سلف (٦/ ١٩٠) وقال فيه: «إذا زال ملكه عن المبيع ثم عرف العيب: فلا رد في الحال، وهل يرجع بالأرش؟ إن زال الملك بعوض كالهبة، فقولان: أحدهما: نعم، لتعذر الرد. وأصحهما ـ وهو المنصوص ـ: أنه لا يرجع بالأرش، وإن زال الملك بغير عوض: يرجع بالأرش. وعلى المنصوص فيه وجهان: أحدهما: يرجع، لأنه لم يستدرك الظلامة. والثاني: لا، لأنه ربما يعود إليه». بتصرف.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٩٠ - ٩١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٧)، «الحاوي» (٩/ ٣٣٨ - ٣٤٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٨)، «الحلية» (ورقة: ١٢٨)، «الوسيط» (٥/ ١٥٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٥١)، «شرح السنة» (٩/ ١١٢)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٦)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤١)، «التذكرة» ص١٢٥، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٠).

(٣) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٨١، «المبسوط» (٥/ ٩٥ - ٩٦)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٥)، ومما استدلوا به: «أن هذه العيوب لا تُخِلُّ بموجب العقد وهو الحل، فلا يثبت خيار الفسخ، كالعمى والشلل والزمانة، فإن الاستيفاء ثمرة، وفوات الثمرة لا يؤثر في عقد النكاح حتى لا يسقط شيء من المهر، وهذه العيوب فيما هو المقصود دون الموت، لأن الاستيفاء هنا يتأتى، ومقصود النسل يحصل، ولأن وجود العيب تأثيره في انعدام تمام الرضا به، والنكاح لزومه لا يعتمد تمام الرضا».

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ٢١١)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٦)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٨٣).

(٥) انظر: «المغني» (٧/ ٥٧٩)، «الفروع» (٥/ ٢٢٨)، «الإنصاف» (٨/ ١٩٤).

(٦) تقدّم تخريجه ص ٤٧ من هذا الجزء، والوضح: البياض من كل شيء. «النهاية» لابن الأثير (٥/ ١٩٥)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٣٤).

فجاز فسخها بالعيب، كالبيع، إلا أن المقصود في البيع المالية، فيؤثر فيه كل عيب يقدح في المالية، والمقصود هاهنا الاستمتاع، فيعتبر ما يخل به، إما بأن يمنع منه حقيقة، كالجب والرتق، أو ينفر نفرة قوية، إما للخوف على النفس والمال وذلك بسبب الجنون، أو لعيافة الطبع وخوف التعدي، كما في الجذام.

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: ظاهر المذهب(١): أن ما سوى هذه العيوب المذكورة لا يثبت الخيار، وعن الشيخ زاهر السرخسي(٢) رحمه الله: أن البخر(٣) والصنان إذا لم يقبلا العلاج: يثبتان الخيار؛ لأنهما يورثان النفرة. ويجري الخلاف فيما إذا وجدها عِذْيَوطة أو وجدته عذيوطاً.

والعذيوط(٤): هو الذي يخري عند الجماع. وزاد القاضي الحسين(٥)رحمه الله وغيره، فأثبتوا الخيار بالاستحاضة، والعيوب التي تجتمع فتنفر تنفير البرص، وتكسر سورة التائق، كالقروح السيّالة وما في معناها، ويقال: إن الشيخ أبا عاصم(٦) حكاه قولاً عن الشافعي رضي الله عنه.

الثانية: إذا وجد أحد الزوجين الآخر خنثى: ففيه قولان:

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٩٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٩)، «الوسيط» (٥/ ١٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٧).

وهو: أبو علي، زاهر بن أحمد بن محمد السرخسي، المقرئ، الفقيه، المحدّث، شيخ عصره بخراسان، أخذ الفقه عن أبي إسحاق المروزي، مات في ربيع الآخر سنة (٣٨٩هـ). السبكي (٣/ ٢٩٣)، «الإسنوي» (٢/ ٢٦).

(٣) «بَخِرَ الفمُ بخراً: أنتن ريحه» «المصباح» (١/ ٣٧).

(٤) على وزن فِعْيَول، بكسر الفاء وفتح الياء. «المصباح» (٢/ ٣٩٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٠٩)، «الوسيط» (٥/ ١٦٠- ١٦١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٧).

(٦) المراجع السابقة، وانظر: «معرفة السنن» (٥/ ٣٥٤).

أحدهما: أنه له الخيار؛ لتعيّره بالمقام معه، ولنفرة الطبع.

وأصحهما على ما ذكره المحاملي رحمه الله وغيره: أنه لا خيار؛ لأنه لا يفوت مقصود النكاح، وذلك سلعة أو ثقبة زائدة[(١)].

وفي محل القولين طرق:

أصحها: أن القولين فيما إذا اختار الذكورة فنكح امرأة، أو الأنوثة فنكحت رجلاً؛ لأنه قد يتبين خلاف الاختيار، أما إذا اتضح الحال بالعلامات الدالة على الذكورة أو الأنوثة؛ فلا خيار.

والثاني: أن القولين جاريان أيضاً فيما إذا اتضح الحال بعلامة مظنونة، فإن كانت مقطوعاً بها، كالولادة: فلا خيار.

والثالث: طرد القولين وإن كانت العلامة مقطوعاً بها؛ لمعنى النفرة[(٢)].

ولا يثبت الخيار بكونها أو بكونه عقيماً[(٣)]، ولا بكونها مفضاة[(٤)]، والإفضاء: رفع ما بين مخرج البول ومدخل الذكر[(٥)].

---

(١) أي: سلعة في المرأة أو ثقبة في الرجل، والسِّلعَةُ: خُرّاج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك، قال الأطباء: هي ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه، وله غلاف، وتقبل التزيد، لأنها خارجة عن اللحم، ولهذا قال الفقهاء: يجوز قطعها عند الأمن. «النظم المستعذب» (٢/ ٢٣٣)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٦٧٧)، «المصباح» (١/ ٢٨٥).

(٢) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٠)، «الوسيط» (٥/ ١٦١)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٤)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٦).

(٣) لأنه مظنون وربما زال مع الزمان.

(٤) لإمكان الإصابة التامة معه.

(٥) قال في «المصباح» (٢/ ٤٧٦): «أفضى امرأته: جعل مسلكيها بالافتضاص واحداً، وقيل: جعل سبيل الحيض والغائط واحداً، فهي مفضاة». المراجع السابقة.

فرعان:

أحدهما: إذا ظهر بكل واحدٍ من الزوجين عيب من العيوب المثبتة للخيار؛ فإن كانا من جنسين: فلكل واحد منهما الخيار[١]، إلا إذا كان الرجل مجبوباً والمرأة رتقاء؛ فهما كالجنس الواحد، كذلك ذكره الحناطي والشيخ أبو حامد والإمام[٢] عليهما رحمة الله، وحكى في «التهذيب»[٣] طريقة أخرى قاطعة: أنه لا خيار؛ لأنه وإن فسخ لا يصل إلى مقصود الوطء، وقضية إيراده ترجيح هذه الطريقة.

وإن كانا من جنس واحد؛ فوجهان:

أحدهما: أنه لا خيار؛ لتساويهما.

وأصحهما: ثبوت الخيار لكل واحد منهما؛ لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه[٤].

وهذا في غير الجنون، وأما إذا كانا مجنونين فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما، ثم ليكن الوجهان فيما إذا تساوى العيبان في القدر والفحش، فإن كان في

---

(١) لأن كل واحد منهما قد يعاف عيب الآخر.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٠- ٤١١) وقال فيه: «فإن الرتق لا يخبث النفس ولا يشين، وإنما فيه الامتناع عن الوقاع، ولا يظهر أثر الامتناع عليه وهو مجبوب، وكذا لا يظهر حالة الامتناع على الجب وهي رتقاء، فلا أقل من إلحاق ذلك بالقول في الرضا تحت الأبرص».

(٣) انظر: (٥/ ٤٥٤) منه.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٢٤٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٠)، «الوسيط» (٥/ ١٦١- ١٦٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢).

أحدهما أكثر أو أفحش: وجب أن يثبت الخيار للآخر من غير خلاف[١].

الثاني: لو نكحها وهو عالم بعيبها أو نكحته وهي عالمة بعيبه؛ فلا خيار[٢]، كما إذا اشترى وهو عالم بعيب المبيع، هذا في غير العنة[٣]، وفي العنة كلام سيأتي من بعد.

فلو ادَّعى مَن به العيب علم الآخر فأنكر: فالمصدق المنكر[٤]، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي[٥] رحمه الله وجه: أنه إذا وقع هذا الاختلاف بعد الدخول؛ فالقول قول من يدعي العلم[٦].

فرع ثالث: لو جبّت المرأة ذكر زوجها، هل يثبت لها الخيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا، كما لو عيب المشتري المبيع قبل القبض.

وأصحهما: نعم، كما لو خرّب المستأجر الدار المستأجرة يثبت له الخيار[٧]؛ وهذا لأن المرأة بالجب لا تصير قابضة لحقها، كالمستأجر لا يصير قابضاً لحقه بالتخريب، والمشتري بالتعييب قابض لحقه[٨].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٠)، «الوسيط» (٥/ ١٦١ - ١٦٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢).

(٢) اعتباراً بالرضا في الابتداء.

(٣) لأنه يؤجل فيها سنة.

(٤) بيمينه أنه لا يعلم به، لأن الأصل عدم علمه به.

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٥٩).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٦).

(٧) ولأنه يورث اليأس من الوطء.

(٨) المراجع السابقة.

قال:

(وهذا في ما يُقارِنُ العَقد؛ فإن طرأ عليه قبلَ المَسيس ثبتَ لها الخِيار، وبعدَ المَسيس وجهان، إلا العُنّة؛ فإنها لا تؤثِّرُ بعدَ المِسيس. ويثبتُ للزوجِ أيضاً بعَيبِها الطارىءِ على أحدِ القولين).

إذا كان العيب مقارناً لعقد النكاح؛ فالحكم كما بيناه، وإن حدث بعد العقد ما يثبت الخيار ولو كان مقارناً، فإما أن يحدث بالزوج أو بالزوجة؛ إن حدث بالزوج فينظر:

إن كان قبل الدخول فلها الخيار؛ لحصول الضرر، كما لو كان مقارناً.

وإن كان بعد الدخول:

فإن كان الحادث الجنون أو الجذام أو البرص؛ فقد حكى صاحب الكتاب[1] رحمه الله فيه وجهين، كأن الدخول في وجه ينزل منزلة قبض المبيع، والعيب الحادث بعد القبض لا يثبت الخيار، ولم نرَ لغيره نقل الوجهين في المسألة، ولكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار[2]، وقالوا: حق الاستمتاع يشبه حق الانتفاع في الإجارة، والعيب الحادث في العين المستأجرة يثبت الخيار، فكذلك هاهنا.

وإن حدثت العنة فلا خيار لها؛ لأنها عرفت قدرته ووصلت إلى حظها[3].

وإن حدث الجب فوجهان، ويقال: قولان:

أحدهما: أنه كالعنة.

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٦٢).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٨)، «الحاوي» (٩/ ٣٤٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٥ - ٤٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).

(٣) المراجع السابقة.

وأصحهما: أنه يثبت الخيار؛ لأن الجب يورث اليأس عن الوطء، والعنة قد يرجى زوالها[(١)].

وإن حدث العيب بالزوجة إما قبل الدخول أو بعده، فقولان[(٢)]:

الجديد: أنه يثبت الخيار للزوج كما يثبت لها إذا وجدت العيب به[(٣)].

والقديم: المنع، وبه قال مالك[(٤)] رضي الله عنه؛ لأنه لا تدليس منها، وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق، غير مضطر إلى الفسخ. والله أعلم.

قال:

(وأما الأولياء فلا خِيارَ لهم بالعَيبِ الطارئ. ويَثبُتُ في المُقارِنِ بالجنون. ولا يَثبُتُ بالجبِّ والعُنّة. وفي البَرَصِ والجُذام وجهان. وقيل: في الجميع عارٌ فيَثبُتُ لهم الخِيار).

أولياء المرأة ليس لهم خيار الفسخ بالعيوب الحادثة بالزوج؛ لأن حقهم في الكفاءة إنما يراعى في ابتداء العقد دون الدوام، ألا ترى أن المرأة لو رغبت في نكاح عبد كان لأوليائها المنع، ولو عتقت أمة تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن للأولياء الفسخ؟[(٥)].

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٨)، «الحاوي» (٩/ ٣٤٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٥ - ٤٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٩١ - ٩٢)، «المختصر» (٨/ ٢٧٧ - ٢٧٨)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٧)، «المهذب» (١٦/ ٢٦٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٧).

(٣) ولأن العقد فيه لما كان على منافعه استوى فيه ما تقدم من العيوب وما حدث، كالإجارة، واختاره المزني رحمه الله. «الحاوي» (٩/ ٢٤٧).

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ٢١٤)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٦)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٩٠).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٨ - ٣٤٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٨)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).

وأما العيوب المقارنة للعقد، ففي الجنون لهم الفسخ وإن رضيت المرأة؛ لأنهم يتعيرون به، وفي الجب والعنة لا فسخ لهم؛ لأنه لا عار عليهم بجبه وعنته، وإنما الفائت بذلك الاستمتاع، وضرره يعود إليها. وفي الجذام والبرص، وجهان:

أحدهما: أنه لا خيار لهم؛ لأن جهة الضرر فيها صحبة من تعاف النفس منه، وهذا المعنى يختص بها.

وأشبههما: ثبوت الخيار، كما في الجنون؛ لأن فيهما نقصاناً ظاهراً، ويتعيرون بمواصلة من به ذلك؛ ولأن العلة قد تتعدى إليها وإلى نسلها، هذا أظهر الطريقين[1]، ومن الأصحاب مَن حكم بثبوت الخيار لهم في جميع العيوب المقارنة، وادعى أنهم يتعيرون بجميع ذلك، ويحكى هذا عن القفال رحمه الله[2].

وعلى هذا يخرج حكم ابتداء التزويج؛ فإن دعت إلى تزويجها من مجنون؛ فليس على الأولياء الإجابة، وإن دعت إلى تزويجها من مجذوم أو أبرص؛ فعلى الوجهين[3].

وعلى ما حكي عن القفال[4] رحمه الله: ليس عليهم الإجابة في شيء من هذه العيوب، وإذا أطلقت الكلام ولم تفصل، قلت: فيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: أن لهم أن لا يجيبوها.

والثاني: ليس لهم المنع إلا في الجنون.

والثالث: لهم المنع في الجذام والبرص أيضاً، ويُحكى هذا عن ابن أبي هريرة

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٨-٣٤٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٨)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).

(٢) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٩).

(٣) فيهما إذا قارنا العقد، والمذكورين في المسألة السابقة. وانظر: «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٨).

(٤) في المسألة السابقة.

رحمه الله، والثاني عن أبي إسحاق رحمه الله، ونقل عن الحناطي[1] رحمه الله في العيب الحادث بعد العقد وجهاً غريباً: أن للأولياء إجبارها على اختيار الفراق حيث قلنا: يجوز المنع في الابتداء[2].

قال:

(وهذا الخيارُ على الفَور، وهو مُسقِطٌ للمهر، وإن كان الفسخُ منه. وفي ما بعدَ المَسيسِ قولٌ مُخَرَّجٌ مِن الرِّدّة؛ أنّ المُسمّى يتَقَرَّرُ ولا يُرجَعُ إلى مهرِ المِثل، وفي الرِّدّةِ قولٌ مُخَرَّجٌ مِن هاهنا.

ومهما كان العيبُ طارئاً كان تقريرُ المُسمّى أَولى، ولا رجوعَ بالمهرِ المغروم على الوليِّ على الجديد، ولا نفقةَ ولا سُكنى لها في العِدّة؛ كما لا مَهر. وإن كانت حاملاً فلها النفقةُ إن قلنا إنها للحَمْل).

الكلام الآن في أحكام هذا الخيار، والغرض يتهذب برسم مسائل:

إحداها: هذا الخيار على الفور كخيار العيب في المبيع، ولا ينافي كونه على الفور، ضرب المدة في العنة، فإن العنة حينئذ تتحقق، وإنما يؤمر بالمبادرة إلى الفسخ بعد تحقق العيب، هذا هو المشهور[3].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٠).

(٢) قال النووي رحمه الله في المرجع السابق: «وهو شاذ ضعيف».

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٧٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١١)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٢)، «شرح السنة» (٩/ ١١٤).

وعن الشيخ أبي علي رحمه الله في «شرح التلخيص»[(١)]: أن من الأصحاب من أجرى فيه قولين آخرين، كما في خيار العتق:

أحدهما: أنه يمتد ثلاثة أيام.

والثاني: أنه يبقى إلى أن يوجد صريح الرضا بالمقام معه، أو ما يدل عليه، وفرق على الطريقة الأولى، بأن الأمة تحتاج إلى النظر والتروي، وهاهنا تحقق النقصان بالاطلاع على العيب؛ فلا يحتاج إلى مهلة للنظر، وليس هذا الفرق بواضح[(٢)].

وهل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ، أم لا بد من الرفع إلى الحاكم؟ أما العنة: فلا بد فيها من الرفع[(٣)]، وفيما سواها من العيوب وجهان:

أحدهما: الانفراد بالفسخ، كفسخ البيع بالعيب، وهذا ما أجاب به الإمام[(٤)] رحمه الله، ورجحه مرجحون.

والثاني: لا بد من الرفع؛ لأنه مجتهد فيه؛ فأشبه الفسخ بالإعسار، وهذا أقرب، وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد وصاحب «الشامل»[(٥)] عليهما رحمة الله.

قال في «التهذيب»[(٦)]: وعلى الوجهين: لو أخّر إلى أن يأتي الحاكم ويفسخ بحضرته يجوز، ولو وطئها الزوج وظهر بها العيب، فقالت: «وطئت مع العلم»

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٠) وقال فيها: «والقولان ضعيفان».

(٣) حتى تثبت العنة عليه، ليضرب لها المدة ثم يأتي دور الفسخ بعد انتهائها، إذ الحاكم مجتهد فيه فأشبه الفسخ.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١١).

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٣).

(٦) انظر: (٥/ ٤٥٤) منه.

فأنكر، أو كان العيب به فقال: «مكَّنت مع العلم» وأنكرت: فالقول قول المنكر[١].

وعن أبي الحسين بن القطان[٢] رحمه الله: أن القول قول صاحبه؛ لأن المنكر ينفي الفسخ، والأصل دوام النكاح.

الثانية: الفسخ المقارن للعقد: إما أن يتفق قبل الدخول أو بعده، إن اتفق قبل الدخول: فليس لها نصف المهر ولا متعة؛ لأنه إن كان العيب به فهي الفاسخة للعقد، وإن كان العيب بها فسبب الفسخ معنًى وجد فيها، فكأنها هي الفاسخة[٣].

وإن اتفق الفسخ بعد الدخول؛ فالنص وظاهر المذهب[٤]: أن لها مهر المثل، ويسقط المسمى لمعنيين:

أحدهما: أن الفسخ لمعنًى مقرون بالعقد؛ فترتفع التسمية من أصلها؛ لأن الزوج إنما بذل المسمى على ظن السلامة، ولم تحصل، فكأن العقد جرى بلا تسمية؛ فيجب مهر المثل.

والثاني: أن قضية الفسخ: أن يرجع كل واحد من المتعاقدين إلى عين حقه إن بقي، وإلى بدله إن تلف، والعقد جرى على البضع بالمسمى، فعند الفسخ يرد إلى الزوج عين حقه، ويدفع إليها بدل حقه؛ وهو مهر المثل؛ لفوات الحق بالدخول.

وفيه قول مخرج: أنه يستقر المسمى ولا رجوع إلى مهر المثل؛ لأن الدخول

---

(١) أي: مع يمينه، لأن الأصل فيه عدم علمه، وثبوت خياره. «الحاوي» (٩/ ٣٤٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٠).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٩١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٧)، «الحاوي» (٩/ ٣٤٤-٣٤٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٦)، «الوسيط» (٥/ ١٦٣-١٦٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٠).

(٤) المراجع السابقة.

جرى في عقد صحيح مشتمل على تسمية صحيحة؛ فأشبه الردة بعد الدخول، ومنها خرج هذا القول.

قال الأئمة[١]: وهذا قريبٌ من القياس؛ فإن الفسخ عندنا لا يستند إلى أصل العقد.

وفي «التتمة»[٢] وجه: أنه إن فسخ الزوج بعيبها فعليها مهر المثل، وإن فسخت هي بعيبه فالواجب المسمّى، والفرق: أنه إذا كان العيب بها فالزوج يقول: «كنت أبذل المسمى؛ ليكون لي البضع سليماً، فإذا لم يسلم لا أبذله وأغرم ما فوت»، وإذا كان العيب به فقد سلمت ما يقابل العوض سليماً؛ فيسلم لها العوض.

وأما الفسخ بالعيب الحادث بعد العقد: فإن كان قبل الدخول فلا مهر[٣]، وإن كان بعده؛ فإن قلنا: إن الواجب عند الفسخ بالعيب المقارن المسمّى فكذلك هاهنا، وإن قلنا: إن الواجب هناك مهر المثل: فهاهنا ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الواجب مهر المثل أيضاً؛ لأنه لم يسلم له ما طمع فيه؛ فلا يكلف ما التزمه.

والثاني: أن الواجب المسمى؛ لأن المثبت للخيار حدث بعد العقد ووجوب المسمّى؛ فلا يؤثر فيه.

والثالث ـ وهو الأصح ـ: أنه إن حدث قبل الدخول ثم دخل بها وهو غير مطلع على الحال؛ وجب مهر المثل، وجعل اقترانه بالوطء المقرر للمهر كالاقتران

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٩٣، ٤٥٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٥).

(٣) لأن الفسخ بالعيب المقارن للعقد إن كان قبل الدخول: فلا مهر ـ كما مرّ قريباً ـ فهذا أولى.

للعقد، وإن حدث بعد الدخول فالواجب المسمى؛ لأن الدخول قد قرره قبل أن يوجد سبب الخيار(١).

وقوله في الكتاب: (وفيما بعد المسيس قول مخرج من الردة: أن المسمى يتقرر ولا يرجع إلى مهر المثل)، اكتفى بالقول المخرج عن ذكر المنصوص؛ لأن فيه إشعاراً بأن المنصوص عكسه.

وقوله: (وفي الردة قول مخرج من هاهنا)، التخريج من هذا الطرف، لم يتعرض له أكثرهم، وقالوا: الردة لا تستند إلى ما تقدم بحال؛ فلا تؤثر فيما سبق وجوبه، نعم، قال الإمام(٢) رحمه الله: رأيت في تعليقي عن شيخي، وفي تعليقه عن شيخه(٣)، ذكر وجه في الردة: أنه يسقط المسمى، ويجب مهر المثل، ثم استبعده وقال: «أخشى ألا يصح فيه نقل».

فرع:

حكى الحناطي(٤) رحمه الله فيما إذا اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر، ومات الآخر قبل الفسخ، وجهين في أنه هل يفسخ بعد الموت؟ والظاهر: أنه لا يفسخ، ويتقرر المسمى بالموت.

ولو طلّق زوجته قبل الدخول ثم اطَّلع على عيب بها؛ لم يسقط حقها من

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٤- ٤١٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٦)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٦٣).

(٣) هو: أبو يعقوب الأبيوردي، وانظر: «الإسنوي» (١/ ٦١، ٣٣٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٥- ١٦٦).

نصف المهر؛ لأن الفرقة حصلت بالطلاق[(١)].

الثالثة: إذا فسخ بعيب الزوجة وغَرِمَ المهر، فهل له أن يرجع بما غرم على من غره ودلّس عليه؟ فيه قولان[(٢)]:

الجديد: المنع، وبه قال أبو حنيفة[(٣)] رضي الله عنه؛ لأنه شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، فإذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه.

والقديم ـ وبه قال مالك[(٤)] رضي الله عنه ـ: أن له الرجوع عليه؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه قال: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص، فمسها: فلها صداقها، وعليه ذلك لزوجها، غرم على وليها»[(٥)].

---

(١) ينظر: «التهذيب» (٥/ ٤٥٦)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الأم» (٥/ ٩١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٧)، «الحاوي» (٩/ ٢٤٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٦-٤١٧)، «الوسيط» (٥/ ١٦٣- ١٦٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٧)، «شرح السنة» (٩/ ١١٣)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٢).

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ٩٧).

(٤) انظر: «المدونة» (٢/ ٢١٤)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٦)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٩٣).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور عن هشيم، كتاب النكاح، باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة (١/ ٢١٢) برقم (٨١٨)، ومالك في «الموطأ» عن سعيد بن المسيب، كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار (٣٤٨)، برقم (٢٨)، وعند الشافعي عن مالك في «الأم» كتاب النكاح، العيب في المنكوحة (٥/ ٩١)، وابن أبي شيبة عن أبي إدريس عن يحيى في «المصنف» كتاب النكاح، باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها (٤/ ١٧٥)، وفي الباب عن علي، أخرجه سعيد بن منصور في الموضع السابق برقم (٨٢٠)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، باب مثبتات الخيار (٣/ ١٧٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ٢٠٠) برقم (١٩٨٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب اعتبار السلامة في الكفاءة (٧/ ١٣٥).

ومحل القولين: ما إذا كان العيب موجوداً عند العقد، أما العيب الحادث بعد العقد إذا فسخ به؛ فلا رجوع بالمهر بحال؛ لأنه لا تدليس فيه، وفي «التتمة»[(١)]: أن محلهما ما إذا كان المغروم مهر المثل، أما إذا أوجبنا المسمى وغرمه؛ فلا رجوع به؛ لأن المسمى بدل ما ملك بالعقد وسلم له؛ وهو الوطأة الأولى، فإن المسمى يتقرر بها.

والأشبه ما في «التهذيب»[(٢)]؛ وهو التسوية بين أن يكون المغروم مهر المثل، وبين أن يكون المغروم المسمى، ورأى الإمام[(٣)] رحمه الله: ترتيب القولين هاهنا على القولين في الرجوع عند التغرير بالحرية، على ما سنذكرهما، فإن قلنا: لا رجوع ثمّ: فهاهنا أولى، وإن قلنا بالرجوع هناك فهاهنا قولان[(٤)]، وجه الترتيب: أن التغرير هناك بالاشتراط، وهاهنا لا اشتراط، بل غاية ما يفرض السكوت والكتمان على ما ستعرفه، والاشتراط أبلغ في التغرير، فإن قلنا بالرجوع؛ نظر: إن كان التغرير والتدليس منها دون الولي فالرجوع عليها دون الولي، وصور في «التتمة»[(٥)] التغرير منها؛ بأن خطب الزوج إليها، فلم يتعرض لما بها من العيب، والتمست من الولي تزويجها منه وأظهرت له أنه عرف الزوج حالها.

وصوره الشيخ أبو الفرج الزاز[(٦)] رحمه الله فيما إذا عقدت بنفسها وحكم حاكم بصحته.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٦).

(٢) انظر: (٥/ ٤٥٥) منه.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٦- ٤١٧).

(٤) أحدهما، وهو القياس: أنه لا يرجع، فإنه قد شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، وقد استوفاه ويقوم عليه، فكان رجوعه على الولي، وهو مطالب بعرض ما التزم عوضه وقد استوفاه بعيداً. والثاني: أنه يرجع على الولي المزوِّج، لخبر عمر رضي الله عنه السابق: «... وذلك لزوجها غرم على وليها». «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٦- ٤١٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٧).

(٦) المراجع السابقة مع: «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٥).

ولفظ الرجوع الذي استعمله الأصحاب، يشعر بالاسترداد منها بعد الدفع إليها، لكن ذكر الشيخ أبو حامد والإمام(١) عليهما رحمة الله: أنه لا معنى للدفع إليها والاسترداد منها، ويعود معنى الرجوع إلى أنه لا يغرم لها.

وهل يجب لها أقل ما يصح صداقاً؟ فيه وجهان، ويقال: قولان؛ كي لا يخلو الوطء عن المهر(٢).

وإن كان التغرير من الولي؛ بأن خطب إليه فأجابه إلى التزويج، وهو مجبر أو غير مجبر، فاستأذنها ولم يظهر للخاطب ما بها؛ فإن كان عالماً بالعيب رجع عليه بجميع ما غرم، وإن كان جاهلاً فوجهان:

يوجه **أحدهما**: بأنه غير مقصر(٣).

والثاني: بأن ضمان المال لا يختلف بالعلم والجهل(٤).

فإن قلنا: لا رجوع عليه إذا جهل؛ فذلك إذا لم يكن محرماً لها، كابن العم

---

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٨- ٤١٩)، مع المراجع السابقة.

(٢) «أحدهما: أنه يجب ذلك، فإنها لو لم تستحق شيئاً من المهر، لكان أعرى الوطء عن العوض، إحلالاً له محل السفاح. والثاني: أنه لا يغرم لها شيئاً، لانتسابها إلى التغرير بالكتمان، واقتضاء التغرير الرجوع لا يختص بجزء من المهر دون جزء». «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٨- ٤١٩).
وقال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ١٨٢): «الأصح عند من قال بالرجوع: أنه لا يبقى لها شيء، ويكفي في حرمة النكاح أنه وجب لها ثم استرد بالتغرير. والله أعلم». وانظر: «التهذيب» (٥/ ٤٥٥- ٤٥٦).

(٣) أي: لم يوجد من جهته تصريح بالتغرير، ولا كتمان.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٧- ٤١٨)، «الوسيط» (٥/ ١٦٤- ١٦٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٢).

والمعتق والقاضي، وحينئذٍ فيكون الرجوع على المرأة، فأما إذا كان محرماً؛ فلا يخفى عليه الحال غالباً، وإن خفي؛ فهو لتقصيره بترك البحث، فيرجع عليه، وفيه وجه: أنه لا رجوع على المحرم أيضاً عند الجهل، وذكر الحناطي رحمه الله: أنه لا رجوع على الحاكم بحال عند الجهل.

فإن قلنا: لا رجوع عليه إذا جهل: فعلى الزوج إثبات العلم، بأن يقيم البينة على إقراره بالعلم(١).

وإن غره جماعة من الأولياء: فالرجوع عليهم، فإن جهل بعضهم وقلنا: لا رجوع على الجاهل؛ رجع على من علم(٢).

وإن وجد التغرير منها ومن الولي، فيكون الرجوع عليها؛ لأن جانبها أقوى من حيث إن العيب بها، أو يرجع على كل واحد بالنصف؟ فيه وجهان مذكوران في «التتمة»(٣).

وإن غرت المرأة الولي، والولي الزوج: رجع الزوج على الولي، والولي عليها(٤)، ولم يتعرضوا لما إذا كانت المرأة جاهلة بعيبها، ولا يبعد مجيء الخلاف فيه(٥).

الرابعة: والمفسوخ نكاحها بعد الدخول لا نفقة لها في العدة، ولا سكنى إن كانت حائلاً؛ لانقطاع أثر النكاح بالفسخ، وإن كانت حاملاً؛ فإن قلنا: إن نفقة

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٧-٤١٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٢).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٧).
(٤) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٤٥٦).
(٥) أي: الخلاف السابق في المحرم إذا جهل.

المطلقة الحامل للحمل؛ وجبت هاهنا أيضاً؛ لحق القرابة، وإن قلنا: إنها للحامل، وهو الأصح؛ لم تجب[١].

وإيراد الإمام[٢] وصاحب «التهذيب»[٣] عليهما رحمة الله يقتضي كون السكنى على هذا الخلاف، وصرح به الحناطي رحمه الله، ثم حكى طريقة أخرى قاطعة بأنه لا تجب السكنى، هذا هو المشهور في المسألة[٤]، ومنهم من جعل استحقاق الحامل السكنى على قولين، وقد نقل هذه الطريقة صاحب الكتاب رحمه الله في باب العدة[٥].

ويمكن أن يبنى الخلاف على أن الواجب لها مهر المثل أو المسمى؟ إن أوجبنا مهر المثل جعلنا النكاح كالمفسوخ من أصله؛ لاقتران سبب الفسخ به، ونزلناه منزلة النكاح الفاسد، وإن أوجبنا المسمى ينزل الفسخ منزلة رفع النكاح بالطلاق؛ فينبغي أن تجب السكنى، وأن تجب النفقة إذا كانت حاملاً.

وذكر القاضي ابن كج: أن أبا الطيب بن سلمة[٦] عليهما رحمة الله خرّج فيما إذا كان الفسخ بالعيب الحادث: أنها تستحق السكنى، وهذا ذهابٌ إلى الفرق بين الفسخ بالعيب الموجود عند العقد، والفسخ بالعيب الحادث، وقد سبق في المهر نظيره.

وإذا لم نوجب لها السكنى؛ فلو أراد الزوج أن يسكنها تحصيناً لمائه؛ قال

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٤٠٩)، (٩/ ٦٧).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٤).
(٣) انظر: (٥/ ٤٥٧) منه.
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٣)، (٨/ ٤٠٩).
(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٠٠).
(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).

أبو الفرج السرخسي[1] رحمه الله: له ذلك وعليها أن تسكن.

وقوله في الكتاب: (كما لا مهر)، يجوز أن يريد به المسمى، ويجوز أن يكون المعنى: كما لا مهر قبل الدخول.

فرع:

إذا رضي أحد الزوجين بعيب الآخر، ثم حدث بمن به العيب عيب آخر؛ يثبت له الخيار بالعيب الحادث[2]، وإن ازداد الأول فلا خيار؛ لأن رضاه بالأول رضا بما يحدث منه ويتولد، وفيه وجه آخر[3].

وحكى الحناطي[4] رحمه الله وجهين في أنه إذا فسخ النكاح بالعيب، ثم بان أنه لم يكن هناك عيب، هل يحكم ببطلان الفسخ واستمرار النكاح[5]؟

ولو قال: «علمت عيب صاحبي، ولكن لم أعلم أن العيب سبب الخيار»: ففيه طريقان:

أشبههما: أنه على القولين في نظيره من خيار العتق، وسنذكرهما.

والثاني: القطع بأنه لا يعذر، والفرق: أن الخيار بالعيب مشهور في جنس العقود، وخيار العتق بخلافه[6].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).

(٢) لأنه قد تأنف نفسه العيب الحادث، ولا تعاف السابق. «الحاوي» (٩/ ٣٤٤).

(٣) أن له الخيار، لأن الزيادة قد تنتقل إلى موضع ظاهر، وقد رضي به في موضع داخل، فيتضرر. «الحاوي» (٩/ ٣٤٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٧٨).

(٥) أصحهما: يبطل الفسخ، لأنه بغير حق. والثاني: لا يبطل. المراجع السابقة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).

قال رحمه الله:

(السبب الثاني: الغُرور:

ومهما شُرِطَ في العَقدِ إسلامُها أو حُرّيّتُها، أو نسبُه أو حُرّيّتُه، فأخلفَ الشرط؛ ففي صحّةِ العَقدِ قولان. فإن صحَّحْنا ففي الخِيارِ قولان).

السبب الثاني من أسباب الخيار: الغرور بالاشتراط:

فإذا شرط في العقد إسلام المنكوحة، فبان أنها ذمية، أو شرط نسب أو حرية في أحد الزوجين فبان خلاف المشروط؛ ففي صحة النكاح قولان:

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[1] رضي الله عنه، واختاره المزني[2] رحمه الله ـ: أنه صحيح؛ لأن الخلف في الشرط، لا يوجب فساد البيع مع أنه عَرّضه للفساد، فالشروط الفاسدة أولى ألا توجب فساد النكاح؛ وهذا لأن المعقود عليه فيهما جميعاً عين معينة وأنها لا تتبدل بالخلف في الصفة.

والثاني: المنع؛ لأن النكاح يعتمد الصفات والأسماء دون التعيين والمشاهدة؛ فيكون اختلاف الصفة فيه كاختلاف العين.

ولو اختلف العين، بأن قالت: «زوجني من زيد» فزوَّجها من عمرو: لم يصح النكاح، فكذلك هاهنا[3]، وقرب بعضهم القولين من الخلاف فيما إذا قال: «بعت

---

(١) انظر: «المبسوط» (٥/ ١١٦ - ١١٨).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٨٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٤٩)، «المهذب» (١٦/ ٢٨٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٢٣- ٤٢٤)، «الحلية» (ورقة: ١٢٩)، «الوسيط» (٥/ ١٦٦- ١٦٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٦)، «شرح السنة» (٩/ ١١٣)، «المحرر» للرافعي (ص: ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٣).

هذه الرمكة[١]» والإشارة إلى بقرة، قال الإمام[٢] رحمه الله: وتلك الصورة بعيدة عن المسألة التي نحن فيها؛ لأن الرمكة لفظ موضوع لموصوف بصفاته، وليس تعرضاً لمجرد الصفة.

والقولان فيما إذا شرطت حريته فبان عبداً، مفروضان فيما إذا كان السيد قد أذن له في النكاح، وإلا لم يصح النكاح؛ لعدم الإذن، وفيما إذا شرطت حريتها فخرجت أمة مفروضان فيما إذا أذن السيد في نكاحها، وكان الزوج ممن يحل له نكاح الإماء، فإن فقد أحد هذين الشرطين: لم يصح النكاح بلا خلاف[٣].

ويجري القولان في كل وصف شرط ثم تبين خلافه، سواء كان المشروط صفة كمال كالجمال، واليسار، والشباب، والبكارة، أو صفة نقص كأضدادها، أو كان مما لا يتعلق به كمال ونقصان، وهذا هو الظاهر[٤].

وفي «شرح مختصر الجويني»[٥]: أنهما لا يجريان في جميع الصفات، وإنما هو في النسب والحرية وما يؤثر في الكفاءة.

التفريع:

إن قلنا ببطلان النكاح فرقنا بينهما، ولا شيء على الزوج إن لم يجر دخول، وإن جرى فلا حد؛ لشبهة اختلاف العلماء، وعليه مهر المثل، ولا سكنى لها ولا نفقة

---

(١) وهي: الأنثى من البراذين. «المصباح» (١/ ٢٣٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٣).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «حلية العلماء» (٦/ ٤١٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٩).

في العدة إن كانت حائلاً، وإن كانت حاملاً: فعلى القولين في أن النفقة للحمل أو للحامل؛ إن جعلناها للحمل وجبت، وإلا فلا.

وإن حكمنا بصحة النكاح؛ فإن بان الموصوف خيراً مما شرط فيه، فلا خيار[١]، وهذا كما إذا شرط أنها كتابية فبانت مسلمة، أو أمة فبانت حرة، أو ثيب فبانت بكراً.

وإن بان دون المشروط؛ فقد أطلق صاحب الكتاب رحمه الله قولين في ثبوت خيار الخلف، ووجه في «الوسيط»[٢]:

قول الثبوت: بالقياس على البيع[٣].

والقول الآخر: بأن النكاح بعيد عن قبول الخيار؛ ولذلك لا يثبت فيه خيار الشرط وخيار الرؤية.

وسائر الأصحاب لم يطلقوا القولين هكذا، وفصّلوا، فقالوا: إذا شرط في الزوج نسباً فبان خلافه؛ نُظر: إن كان نسبه دون نسبها: فلها الخيار، وإن رضيت هي: فلأوليائها الخيار؛ لفوات الكفاءة، وإن كان نسبه مثل نسبها أو فوقه إلا أنه دون المشروط؛ ففيه قولان:

أصحهما ـ على ما ذكر في «التهذيب»[٤] ـ: أنه لا خيار لها؛ لأنها لا تتعيّر به.

والثاني: يثبت؛ للتغرير وطمعاً في زيادة شرفه.

---

(١) لأنه أفضل.

(٢) انظر: (٥/ ١٦٦- ١٦٧) منه.

(٣) في (ج): (على المنع)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: (٥/ ٣٠٧- ٣٠٨) منه.

وعن القاضي أبي حامد رحمه الله طريقة قاطعة؛ بأنه لا خيار لها ولا خيار للأولياء؛ لأن الكفاءة حاصلة والشرط لا يؤثر في حقهم[١].

وإن شرط في الزوجة نسباً وبان خلافه: فطريقان:

أظهرهما: إثبات الخيار له على ما ذكرنا في جانب الزوجة، حتى يكون له الخيار إن كان نسبها دون نسبه، ويجيء القولان فيما إذا كان نسبها مثل نسبه أو فوقه.

والثاني ـ وهو اختيار الروياني[٢] رحمه الله ـ: أنه لا خيار للزوج، ووجهوه بمعنيين:

أحدهما: أن الزوج متمكن من تخليص نفسه بالطلاق، وإنما يثبت الخيار في النكاح عند الضرورة.

والثاني: أنه لا يتضرر ولا يتعيّر بدناءة نسب الزوجة، بخلاف العكس[٣].

وإذا شرطت حرية الزوج فخرج عبداً؛ فإن كانت الزوجة حرة؛ فلها الخيار، وكذلك لوليها؛ لعدم الكفاءة[٤]، وإن كانت أمة؛ فوجهان:

أحدهما: ثبوت الخيار؛ للغرور.

والثاني: المنع؛ لأنهما متكافئان ولا عار[٥].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٨).

(٢) في «الحلية» (ورقة: ١٢٩) منها.

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٨٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٧-٣٠٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤).

(٤) ولأنه نقص لم ترض به. «الإجماع» لابن المنذر ص٩٧، «المهذب» (١٦/ ٢٨٥).

(٥) المرجع السابق مع: «الوسيط» (٥/ ١٦٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٨-٣٠٩).

وحكى القاضي ابن كج عن أبي إسحاق والقاضي أبي حامد[١] عليهم رحمة الله طريقة أخرى قاطعة بثبوت الخيار، ثم ذكر الإمام والمتولي[٢] عليهما رحمة الله: أن الخيار إن ثبتَ، ثبت للسيد دون الأمة؛ فإن له أن يجبرها على أن تنكح عبداً، بخلاف ما إذا ظهر بالزوج عيب يكون الخيار لها؛ لأنه ليس للسيد إجبارها على نكاح مَن به أحد العيوب المثبتة للخيار.

وإن شُرِطت حرية الزوجة فخرجت أمة، هل يثبت الخيار للزوج؟ يرتب ذلك على التغرير بالنسب إن أثبتنا الخيار هناك؛ فكذلك هاهنا، وإلا؛ فهاهنا وجهان: إن عللنا بالتمكن من الطلاق؛ فكذلك هاهنا، وان عللنا بأنه لا عار ولا ضرر؛ فهاهنا يتضرر بِرِقِّ الأولاد وبنقصان الاستمتاع؛ لأن السيد يستخدمها[٣]، هذا إذا كان الزوج حراً، وإن كان عبداً وقلنا بثبوت الخيار للحر: فقولان، قال في «التهذيب»[٤]: أصحهما: أنه لا خيار له؛ لتكافئهما[٥].

وإن كان المشروط صفة أخرى؛ فإن شرطت في الزوج وبان خلافه والموجود دون المشروط: فلها الخيار، وإن شرطت في الزوجة: ففي ثبوت الخيار للزوج قولان[٦]؛ لتمكنه من الطلاق، هكذا ذكره في «التتمة»[٧].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٩).

(٢) المرجع السابق مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٥٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: (٥/ ٣٠٨- ٣٠٩) منه.

(٥) والثاني: يثبت، لأجل الغرور.

(٦) هما كالتغرير بنسبها.

(٧) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٩- ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٥)، وقال فيها: «الأظهر ثبوته. والله أعلم».

قال:

(ولو ظنَّته كُفئاً فإذا هو غيرُ كُفء فلا خِيار. ولو ظنَّها مسلمةً فإذا هي كتابيّة فله الخِيار، ولو ظنَّها حُرَّةً فإذا هي رقيقة فلا خيار. وقيل: فيهما قولان بالنقلِ والتخريج؛ مأخذُهما: أنّ الكُفرَ والرِّقَّ هل تلتحقُ بالعُيوبِ الخمسة؟ وقيل: بل مأخذُهما أنّ الغُرورَ بالفِعلِ هل هو كالغُرورِ بالقول؟ وقيل: إنّ الكتابيّةَ لا تلتبسُ بالمسلمةِ إلا بقصد؛ فهو تغرير، بخلافِ الأَمة).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا ظنت زيداً كفئاً لها وأذنت في تزويجها منه، ثم بان أنه ليس بكفءٍ؛ فلا خيار لها؛ لأنه لم يجر شرط، والتقصير منها ومن الولي حيث لم يبحثا، وليس هذا كظن السلامة عن العيب؛ لأن الظن هناك مبني على أن الغالب السلامة، وهنا لا يمكن أن يقال: إن الغالب كفاءة الخاطب، هكذا أطلق المسألة صاحب الكتاب[1]، وينبغي أن يُفصَّل فيقال:

إن كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه، أو حرفته، أو لفسقه؛ فالجواب ما ذكرنا[2]، وإن كان فواتها لعيب به يَـثْبت الخيار[3]، وإن كان فواتها لرقه؛ فليكن الحكم كما سنذكر على الأثر فيما إذا نكح امرأة على ظن أنها حرة فإذا هي رقيقة، بل جانب

---

(١) وكذلك في «الوسيط» انظر: (٥/ ١٦٧) منه.

(٢) أي: لا خيار لها.

(٣) «لموافقة ما ظنته من السلامة من العيب للغالب في الناس». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٨).

المرأة أولى بإثبات الخيار من جانب الرجل[(١)].

الثانية: نكح امرأة على ظن أنها مسلمة فخرجت كتابية: فالنص[(٢)] أن له الخيار. ولو نكحها على ظن أنها حرة فخرجت أمة وهو ممن يحل له نكاح الأمة؛ فالنص[(٣)]: أنه لا خيار، وللأصحاب طريقان:

منهم من نقل وخرج وجعل الصورتين على قولين:

أحدهما: أنه يثبت الخيار؛ لأن الظاهر ممن في دار الإسلام: الإسلام والحرية؛ فصار ذلك بمثابة المشروط.

والثاني: أنه لا خيار في واحدة من الصورتين؛ لبعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن؛ ولهذا لو اشترى عبداً على ظن أنه كاتب فلم يكن؛ فلا خيار له[(٤)].

وذكروا للقولين وراء هذا مأخذين:

---

(١) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٥) وقال فيها: «ما قاله الغزالي رحمه الله: ضعيف، وفي «الشامل»: لو تزوجت برجل نكاحاً مطلقاً، فبان عبداً: فلها الخيار، والمختار: ثبوت الخيار بالجميع، وقد أنكروا على الغزالي هذه المسألة».
وقال في «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٩): «لكنه مخالف لنص «الأم» و«البويطي»، فإنه قال فيهما: وإذا تزوج العبد المرأة ولم يذكر لها الحرية ولا غيرها فقالت: ظننتك حراً: فلا خيار لها، وقيل: لها الخيار، ونقل البلقيني رحمه الله النص وقال: إنه الصواب المعتمد، لأنها قصرت بترك البحث، وهذا هو الظاهر، كما جزم به في «الأنوار» كالغزالي».

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٨).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٤٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٩١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٥٧)، «الوسيط» (٥/ ١٦٧- ١٦٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٧)، «التهذيب» (٥/ ٣١٠- ٣١١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٩).

أحدهما: أن الكفر والرق هل يلتحقان بالعيوب الخمسة أم لا؟ وجه الالتحاق: أن الكفر يورث النفرة عن الاستمتاع، كما أن البرص والجذام يورثانها، والرق يتعدى إلى الولد تحقيقاً، كما أن البرص والجذام يخاف منهما التعدي.

والثاني: أن هذا الظن ينشأ غالباً من فعل وإبهام صادر من الولي أو من الزوجة، وإن لم يجرِ شرط فهل ينزل التغرير بالفعل منزلة التغرير بالقول والاشتراط؟ وجه تنزيله منزلته: حصول اللبس به؛ ولهذا يثبت الخيار بالتصرية[1] كما يثبت بالخلف في الشرط[2].

والطريق الثاني: تقرير النصين، والفرق من وجهين:

أشهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب ـ: أن ولي الكافرة يكون كافراً، وللكفار علامة يتميزون بها من الغِيار[3] وغيره، فخفاء الحال على الزوج إنما يكون بتلبيس الولي وتغريره، وولي الرقيقة لا يتميز عن ولي الحرة؛ فلا تغرير، بل الزوج هو المقصر حيث لم يبحث عن الحال.

وذكر في «الوسيط»[4]: أن ما جرى في صورة خروجها كتابية، إن أمكن أن يجعل تغريراً مثبتاً للخيار، فلو نكحها وظن بكارتها فإذا هي ثيب؛ لم يبعد إثبات الخيار؛ لأن النفرة هاهنا أعظم، هذا لفظه.

لكن تغيير الهيئة هناك أورث ظن الإسلام، ولم يوجد هاهنا ما يورث ظن

---

(١) المصراة: هي الأنعام إذا صُرِّيَ اللبن في ضرعها، بمعنى: جمعه أياماً فلم يحلب. وقيل غير ذلك. «الأم» (٣/ ٦٩)، «الزاهر» ص٢٨٥، «المغني» لابن باطيش (١/ ٣٣١).

(٢) مراجع ما قبل السابقة.

(٣) الغِيَارُ: علامة أهل الذمة، كالزنار للمجوسي ونحوه، يشده على وسطه. «تهذيب اللغة» (٨/ ١٨٨)، «النظم المستعذب» (٢/ ٣٤).

(٤) انظر: (٥/ ١٦٨) منه.

البكارة، نعم قد يجعل السكوت عن بيان حالها تغريراً، كما سموا السكوت عن بيان العيب تغريراً.

والوجه الثاني: أن الكفر منفر للمسلم؛ فأُلحق بالعيوب، والرق لا ينفر ولا يمنع من الاستمتاع؛ فلذلك افترقا في إثبات الخيار، والأشبه: طريقة القولين[1]، والأصح على ما ذكره صاحب «التهذيب»[2] رحمه الله وغيره: أنه لا خيار لها.

قال:

(وكلُّ تغريرٍ سابقٍ على العَقدِ فلا يُؤثِّرُ في صحّةِ العَقد؛ لكن يُؤثِّرُ في الرجوعِ بالمهرِ إذا قضَينا بالرجوع على الغارِّ في قول).

الخلْفُ في الشرط: إذا قلنا إنه لا يفسد العقد ويثبتُ الخيار؛ فمن له الخيار إن أجاز العقد كان للزوجة المهر المسمى، وإن فسخ؛ نَظر: إن كان قبل الدخول لم يجب نصف المهر ولا المتعة، وإن كان بعد الدخول ففي المهر الواجب قولان، كما في خيار العيب:

أظهرهما ـ وهو المنصوص[3] ـ: أن الواجب مهر المثل.

والثاني ـ وهو مخرج ـ: أن الواجب المسمى[4].

ونقل أبو الفرج[5] رحمه الله في «أماليه» وجهاً: أن الواجب أقل المهر من

(١) انظر: «تهذيب اللغة» (٨/ ١٨٨)، «النظم المستعذب» (٢/ ٣٤).

(٢) انظر: (٥/ ٣٠٧) منه.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٩١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٨).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٤٧).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٢).

المسمى ومهر المثل؛ لأنه إن كان المسمى أقل؛ فقد رضيت به في العقد، وإن كان مهر المثل أقل؛ فلا مزيد عليه؛ لأن المعوض لم يسلم للزوج؛ فلا يسلم لها العوض الملتزم. وهل يرجع الزوج إذا غرم المهر على من غره؟ فيه التفصيل والخلاف المثبتان في خيار العيب، والحكم في النفقة والكسوة في مدة العدة، على ما تقدم.

إذا تقرر ذلك:

قال الأصحاب[1]: التغرير المؤثر[2]: هو الذي يكون مقروناً بالعقد على سبيل الاشتراط، أما إذا كان سابقاً عليه؛ فلا اعتبار به، وفيه وجه: أن السابق مؤثر أيضاً على ما ذكرنا في نكاح المحلِّل. وهذا الخلاف في تأثيره في فساد العقد أو في إثبات الخيار؟[3]، فأما في الرجوع بالمهر إذا قضينا بالرجوع على الغارّ، فالتغرير السابق كالمقارن، هكذا نقل صاحب الكتاب[4] رحمه الله، وحققه الإمام[5] رحمه الله فقال: لا يشترط في تصوير التغرير دخول الشرط بين الإيجاب والقبول، ولا صدوره من العاقد، ألا ترى أنّا نُضمِّن الأمة والمكاتب إذا كان التغرير منهما وليسا بعاقدين؟ ولكن يشترط اتصاله بالعقد، فلو قال: «فلانة حرة» في معرض الترغيب في النكاح، ثم زوَّجها على الاتصال إما بالولاية أو بالوكالة؛ فهذا تغرير، ولو لم يقصد بما قاله تحريض السامع، واتفق بعد أيام أنه زوَّجها ممن سمع كلامه؛ فليس ما جرى بتغرير، وإن ذكره لا في معرض التحريض وجرى العقد على الاتصال، أو ذكره في معرض التحريض، ولكن جرى العقد بعد زمان فاصل: ففي كونه تغريراً تردد.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٩).

(٢) أي: في الفسخ بخلف الشرط.

(٣) قال في «الروضة» (٧/ ١٨٧): «والصحيح: أنه لا يؤثر في صحة العقد، ولا في الخيار. وقيل: يؤثر فيهما».

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٦٧-١٦٨)، «المحرر» (ص: ٣٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٢٧-٤٢٨).

ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما يقتضيه إطلاق صاحب الكتاب رحمه الله، وكان سبب الفرق بين التأثير في الفساد أو في إثبات الخيار، وبين التأثير في الرجوع: أن تعلق الضمان بالتغرير أوسع باباً؛ ولذلك يثبت الرجوع على قول بمجرد السكوت عن عيب المنكوحة، وإذا قدم الطعام إلى المالك فأكله؛ وجب الضمان على المقدّم في قول[1]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(فرع:

إذا غُـرَّ بحُرِّيّةِ أَمةٍ فولدَت؛ انعقدَ الولدُ حُرّاً، وعلى المغرور قيمتُه للسيِّدِ؛ إذ فات رِقُّه بظنِّه، سواءٌ كان الزوجُ عبداً أو حُرّاً. ويرجعُ به على الغارِّ قولاً واحداً، وإنما يرجعُ إذا غَرِم.

وان كان المغرورُ عبداً؛ تعَلَّقَت القيمةُ برقَبتِه في قول، وبذِمّتِه في قول، وبكَسْبِهِ في قول. والمُسمّى من المهر إذا لزم؛ تعَلَّقَ بكَسْبِه. وحيثُ لا يلزم: فمهرُ المِثل تجري الأقوالُ الثلاثةُ في مُتَعلَّقِه. وإن كانت الغارّةُ هي الأمة؛ تَعَلَّقَ عُهدةُ الزوجِ بذِمّتِها. والمُكاتَبةُ كالأَمة، إلا أنه لا مهرَ لها؛ فإنها الغارّةُ والمُستَحِقّة. والسيِّد لا يُتصَوَّرُ منه التغرير؛ لأنه إن قال: إنها حُرّة، عتقَت).

مقصود الفرع: الكلام في ولد المغرور بالحرية.

وإذا غُـرّ الرجل بحرية أمة فبانت أمة، وحكمنا بصحة النكاح: فأولاده الحاصلون

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٤٧- ٤٣٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٩).

منها قبل العلم بالحال أحرار؛ لظنه الحرية، كما لو وطئ أمة الغير على ظن أنها أمته أو زوجته الحرة. ولا فرق في ذلك بين أن يجيز العقد أو يفسخ إذا أثبتنا له الخيار، وكذا لا فرق بين أن يكون الزوج المغرور حراً أو عبداً؛ لاستوائهما في الظن[١]، وعند أبي حنيفة[٢] رضي الله عنه: إن كان الزوج عبداً؛ فالأولاد أرقاء.

واحتج الأصحاب عليه، بأن قالوا: من تلد له الحرة حراً، تلد له الرقيقة عند الغرور حراً كالحر.

ثم يجب على المغرور قيمة الأولاد لسيد الأمة؛ لأن رق الأم يقتضي رق الولد، وإنما انعقدوا أحراراً بظنه، فكأنه فوت رِقّهم على السيد[٣].

وحكى الحناطي[٤] رحمه الله قولًا: أنه لا تجب قيمة الولد، والمغرور معذور في ظن الحرية.

وعلى الأول ـ وهو المذهب ـ: إن كان المغرور حراً فالقيمة مستقرة في ذمته، مأخوذة من ماله[٥]، وإن كان عبداً ففي متعلق القيمة ثلاثة أقوال، حكاها ابن الصباغ[٦] وصاحب الكتاب[٧] عليهما رحمة الله وغيرهما[٨]:

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٩٢)، «المختصر» (٨/ ٢٧٨)، «الحاوي» (٩/ ٣٥١)، «المهذب» ١٦/ ٢٨٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٠- ٤٣٥)، «الوسيط» (٥/ ١٦٨- ١٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٨- ٣١٣)، «المحرر» (ص: ٣٠٤- ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧).

(٢) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٢٠) ووجه ذلك: أنه مخلوق من ماءِ رقيقَين، فيكون رقيقاً، لأنه متفرع من الأصل، فيتفرع بصفة الأصل، فإن كان الأصلان رقيقين: لا تثبت الحرية للولد.

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٦٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٩- ٣١٠).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥١)، «المهذب» ١٦/ ٢٨٨).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٥- ٤٣٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٥- ١٨٦).

(٧) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٧٠).

(٨) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥١).

أحدها: أنها تتعلق برقبته؛ لأن ظنه فوت الرق؛ فصار كما لو أتلف مالاً.

والثاني: يتعلق بكسبه؛ لأنه غرمٌ لزم في النكاح؛ فأشبه المهر والنفقة.

وأصحها ـ وهو المذكور في «التهذيب»[1] ـ: أنها تتعلق بذمته؛ لأنه لا جناية منه وإنما أُوهمَ شيئاً فتوهمه، والحرية تثبت بحكم الشرع، وليست القيمة من قضايا النكاح ولوازمه حتى تتعلق بالكسب، بخلاف المهر والنفقة.

وتعتبر قيمة الأولاد يوم الولادة، فإنه أول حالات إمكان التقويم[2]، وعن أبي حنيفة[3] رضي الله عنه: أنه يعتبر يوم المرافعة إلى الحاكم، حتى لو ماتوا قبله: لم يجب شيء. وأما الأولاد الحاصلون بعد ظهور الحال فهم أرقاء، نعم لو كان الرجل عربياً، ففي استرقاق العرب خلاف يذكر في موضعه، والظاهر: أنه لا فرق بين العربي وغيره[4].

ثم في الفصل مسائل:

إحداها: في الرجوع بالمهر المغروم على الغار قولان، كما ذكرنا في الفسخ بالعيب، وأما قيمة الأولاد فيرجع الزوج بها على الغار قولاً واحداً؛ لأنه لم يدخل في العقد على أن يضمنها؛ ولأن المهر وجب في مقابلة ما أتلف من منفعة البضع، وغرامة المتلَف تستقر على المتلِف[5].

---

(١) انظر: (٥/ ٣٠٩- ٣١٠) منه.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥١)، «الوسيط» (٥/ ١٧٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٩- ٣١٠).

(٣) انظر: «المبسوط» (٥/ ١١٨) وقال فيه: «لأن الولد في يده بصفة الأمانة ما لم يخاصم فإنه لا يكون أعلى حالاً من ولد المغصوبة، وولد المغصوبة أمانة ما لم يطالب بالرد، فكذلك ولد المغرور».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥١)، «المهذب» (١٦/ ٢٨٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٦- ٤٣٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٠- ١٧٢).

وعن ابن خيران وابن الوكيل[١] عليهما رحمة الله: أن في المسألة قولًا آخر: أنه لا يرجع بقيمة الأولاد كما لا يرجع بالمهر في قول.

وإذا قلنا بالرجوع فإنما يرجع إذا غرم كالضامن، وقد ذكرنا[٢] في الضامن وجهاً: أن له أن يغرم قبل أن يغرم، فيجيء مثله هاهنا، والظاهر: المنع[٣]. وينبني عليه: أن المغرور إذا كان عبداً وعلقنا القيمة بذمته؛ فإنما يرجع على الغار بعد العتق؛ لأنه حينئذ يغرم، أما إذا علقناها بكسبه أو برقبته وغرم سيده من كسبه أو من رقبته؛ فيرجع في الحال[٤]، وللمغرور مطالبة الغار بتخليصه على ما ذكرنا في الضمان[٥].

الثانية: إذا كان المغرور عبداً وقد دخل بالمنكوحة؛ فحيث يجب المسمى يتعلق بكسبه؛ لأنه دين ثابت في معاقدة على موجب إذن السيد[٦]. ولوجوب المسمى تقديرات:

أحدها: أن يقول: الخلف في الشرط لا يفسد العقد ولا يثبت الخيار للعبد.

والثاني: أن يثبت الخيار ويخير العبد.

والثالث: أن يفسخ ويقول بالقول المخرج؛ وهو وجوب المسمى. وحيث يجب مهر المثل، فيتعلق برقبته أو بكسبه أو بذمته؟ فيه ثلاثة أقوال[٧].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٥)، وما سلف (٧/ ٥٠٤).

(٣) «لأنه لم يغرم ما يرجع به، وقد يجوز أن يبرأ منه فلا يرجع به». «الحاوي» (٩/ ٣٥٢).

(٤) المرجع السابق.

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٥)، وما سلف (٧/ ٥٠٣).

(٦) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥١)، «نهاية المطلب» (١٣/ ٤٣٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٠)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٩).

ولوجوب مهر المثل تقديران:

أحدهما: أن يحكم بفساد العقد، والأقوال الثلاثة ـ والحالة هذه ـ مبنية على أن إذن السيد في النكاح يتناول الصحيح والفاسد منه، أو يختص بالصحيح؟

فإن قلنا بالأول فالـمهر في كسبه كما في النكاح الصحيح، وإن قلنا: يختص بالصحة، وهو الصحيح؛ فهذا نكاح بغير إذن السيد جرى فيه دخول، ومهر المثل في مثل هذا النكاح يكون في ذمة العبد أو يتعلق برقبته؟ فيه قولان، أظهرهما: أولهما.

والتقدير الثاني: أن يحكم بصحة العقد وثبوت الخيار ووجوب مهر المثل عند الفسخ، فإذا فسخ؛ ففي متعلق مهر المثل الأقوال الثلاثة؛ لأنّا إذا أوجبنا مهر المثل؛ ألحقنا النكاح المفسوخ بسبب مقارن للعقد بالنكاح الفاسد[1]، وكان الشيخ أبو محمد[2] رحمه الله يقوي في هذا التصوير قول التعليق بالكسب؛ لأنه مهر واجب في نكاح صحيح مأذون فيه.

الثالثة: لا يتـصور الغرور بالحرية من السـيد[3]؛ لأنه إذا قال: «هي حرة» وزوّجها، أو قال: «زوَّجتها على أنها حرة»، عتقت وخرجت الصورة عن أن يكون نكاح غرور[4]، وإنما يتصور ذلك من وكيل السيد في التزويج أو من المنكوحة نفسها، أو منهما، ولا عبرة بقول من ليس بعاقد ولا معقود عليه[5].

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٥)، وما سلف (٧/ ٥٠٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٨- ٤٣٩).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٨- ٣٠٩).

(٤) واعترض على هذا بصور، منها: «لو زوّجها سيدها المعسر بإذن المرتهن، ومنها: لو كان اسمها حرة، ومنها: في الجانية إذا زوجها سيدها بإذن المجني عليه وهو معسر، ومنها: لو أراد بالحرية العفة عن الزنى، ومنها: أمة السفيه إذا زوجها بإذن وليها، وفي المفلس إذا زوجها بإذن الغرماء ..» «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٩ - ٢١٠).

(٥) لأنه أجنبي عن العقد.

الصورة الأولى: إذا كان الغرور من الوكيل، رجع المغرور عليه بالقيمة إذا غرمها، وبالمهر إن أثبتنا الرجوع بالمهر.

والصورة الثانية: إذا كان الغرور من الأمة المنكوحة؛ كان الرجوع عليها، ولكن لا يرجع في الحال، بل يتعلق الغرم بذمتها، تطالب به بعد العتق.

قال الأصحاب: ولا يتعلق بكسبها؛ لأن الحقوق المتعلقة بالكسب هي التي يأذن السيد فيها، كدين المعاملة والضمان، ولا إذن هاهنا، ولا يتعلق برقبتها؛ لأن المعلق بالرقبة بدل المتلفات، ولم يوجد منها إتلاف، وإنما تسبب إلى إثبات ظن في نفس الزوج، واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة لا على سبيل الإتلاف، هذا هو المشهور[1].

وحكى الموفق بن طاهر رحمه الله وجهاً غريباً: أن حق الرجوع يتعلق برقبتها؛ لأنّا جعلنا اندفاع الرق بظنه بمنزلة تفويته حتى غرمناه، فكانت هي متسببة إلى التفويت. وفي الصورتين يكون الرجوع بكمال المهر؛ لأن المهر للسيد وقد أخذه، وخرج الوطء عن صورة الإباحة[2].

الثالثة: إذا غُرَّا جميعاً؛ فالرجوع عليهما[3]، وفي كيفيته وجهان:

أقربهما ـ وبه قال أبو إسحاق[4] رحمه الله ـ: أنه يرجع بالنصف على الوكيل في الحال، وبالنصف عليها بعد العتق.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥٣)، «المهذب» (١٦/ ٢٨٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٠- ١٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨ - ١٨٩).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) لاستوائهما في الغرور.

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٦).

والثاني: أن له أن يرجع بالكل على من شاء منهما؛ على الوكيل في الحال، وعليها بعد العتق.

ثم إذا رجع هكذا، قال صاحب «التهذيب»[(١)]: ويرجع المأخوذ منه بالنصف على الآخر، قال الحناطي[(٢)] رحمه الله وغيره: لا يرجع واحد منهما على الآخر؛ لأن التغرير كامل من كل واحد منهما.

ولو ذكرت للوكيل حريتها، وذكر الوكيل للزوج؛ فيرجع المغرور على الوكيل في الحال، والوكيل عليها بعد العتق. وإن ذكرت للوكيل حريتها ثم ذكرت للزوج فالرجوع عليها، وإن ذكر الوكيل للزوج أيضاً؛ لأنها لما شافهت الزوج؛ خرج الوكيل عن الوسط، هكذا ذكره في «التهذيب»[(٣)]، وعلى هذا فصورة تغريرهما، إذا ذَكَرا معاً[(٤)]. والله أعلم.

المسألة الرابعة: التي غرَّ بحريتها إن خرجت مدبرة أو مكاتبة، أو أم ولد أو معتقة بصفة؛ فالكلام في صحة النكاح ثم في إثبات الخيار، كما سبق فيما إذا خرجت قنة، نعم، إذا خرجت مكاتبة وفسخ النكاح: فلا مهر لها إذا كان الغرور منها؛ لأن المهر للمكاتبة، فلا معنى للغرم لها والاسترداد منها[(٥)]. وهل يجب لها أقل ما يصح مهراً؟ فيه الخلاف المذكور في العيوب. والأولاد الحاصلون قبل

---

(١) انظر: (٥/ ٣١٠) منه.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٩)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٦).

(٣) انظر: (٥/ ٣١٠- ٣١١) منه.

(٤) أي: يكون مشتركاً بينها وبين الوكيل إذا صدر التغرير معاً منهما.

(٥) انظر: «الأم» (٥/ ٩٣)، «المختصر» (٨/ ٢٧٨)، «الحاوي» (٩/ ٣٥٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٧- ٤٣٨)، «الوسيط» (٥/ ١٧١)، «التهذيب» (٥/ ٣٠٩- ٣١٠، ٤٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٩).

العلم بالحال أحرار[١]، وعلى المغرور قيمتهم، ولمن تكون تلك القيمة؟ يبنى ذلك على أن ولد المكاتبة قن للسيد أم يُكاتب تبعاً للأم حتى يعتق بعتقها؟ وفيه قولان[٢]. وإذا قلنا: يكاتب؛ فلو قتل فالقيمة للسيد أو للمكاتبة تستعين بها في أداء النجوم؟ فيه قولان، موضع بيانهما كتاب الكتابة[٣].

فإن قلنا: إنه قن للسيد، أو قلنا: إن القيمة له وأن يكاتب[٤]؛ فالمغرور هاهنا يغرم قيمة الأولاد للسيد ويرجع بها على الوكيل وعليها إن غُرت، فنأخذ من كسبها، فإن لم يكن لها كسب فهو في ذمتها إلى أن تعتق. وإن قلنا: إن القيمة لها؛ فإن صدر الغرور منها: لم تغرم القيمة لها، كالمهر، وإن صدر من الوكيل: غرم لها ورجع على الوكيل[٥].

فرع:

إذا حكمنا ببطلان النكاح للخلف في الشرط، فالرجوع بالمهر إذا غرم الزوج مهر المثل؛ لجريان الدخول والرجوع بالقيمة إذا أولدها وغرم قيمة الولد، على ما ذكرناه تفريعاً على تصحيح النكاح[٦].

---

(١) لظنه الحرية.

(٢) أظهرهما، وأحبهما للشافعي رضي الله عنه: ثبوت الكتابة له، فيعتق بعتق أمه. والآخر: أنه قن للسيد. «الوجيز» (٢/ ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٨٦).

(٣) المراجع السابقة، وقال في الروضة: «إن قلنا: حق الملك فيه للسيد، فإن قتل: فالقيمة للسيد: وإن قلنا: إنه للمكاتبة: فالقيمة لها، وقيل: للسيد أيضاً».

(٤) عبارة «الروضة» (٦/ ١٨٩): «فإذا قلنا: الولد للسيد، أو قلنا: هو مكاتب، وإذا قتل فالقيمة للسيد، غرم ا لمغرور...».

(٥) المراجع السابقة.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٠).

قال:

(ولو انفصلَ الولدُ ميتاً فلا قيمةَ له، إلا أن يكونَ بجنايةِ جان؛ فيَغرَمُ عاقلةُ الجاني الغُرَّة لورثةِ الجنين، ويَغرَمُ المغرورُ عُشرَ قيمةِ الأُمِّ للسيِّدِ في وجه، وفي وجهٍ آخر: يَغرَمُ أقلَّ الأمرَينِ مِن عُشرِ قيمةِ الأُمِّ أو ما يُسلَّمُ له بالوِراثةِ مِن غُرّةِ الجنين؛ لأنه لولا الغُرّةُ لما غَرِمَ الميّت).

ما ذكرنا من وجوب قيمة الولد موضعه ما إذا انفصل الجنين حياً، فأما إذا انفصل ميتاً؛ فينظر: إن انفصل من غير جناية لم يلزمه شيء؛ لأن حياته غير متيقنة[1]، وحكينا[2] فيما إذا وطئ الغاصب أو المشتري منه الجارية المغصوبة عن جهل بالتحريم وأحبلها، وانفصل الولد ميتاً ـ وجهاً: أنه يجب قيمته لو كان حياً؛ لأن الظاهر الحياة، فليجرِ هاهنا.

وإن انفصل ميتاً بجناية جان؛ بأن ضرب ضارب بطنها، فأجهضت، فتصور ذلك على وجوه:

أحدها: أن تصور الجناية من أجنبي، فيجب على عاقلته غرة الجنين؛ لانعقاده على الحرية، وإذا انفصل مضموناً غرمه المغرور؛ لأنه يقوّم له فيقوّم عليه، كما أن العبد الجاني إذا قتل؛ تعلق حق المجني عليه بقيمته، ولو مات؛ لم يكن على السيد شيء.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤١- ٤٤٢)، «المحرر» (ص: ٣٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٠).

(٢) عن صاحب «التتمة». انظر: «الوجيز» (١/ ٢١٤)، وما سلف (٩/ ٩٠).

وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: أن أبا إسحاق رحمه الله ذكر وجهاً آخر: أنه لا يغرمه؛ لأنه لا قيمة للميت، والظاهر: الأول. وضمانه: عُشر قيمة الأم؛ فإن الجنين الرقيق يضمن بهذا القدر[1].

فإن كانت قيمة الغرة مثل عشر قيمة الأم، أو كانت أكثر منه؛ فالمستحق عشر القيمة، وإن كان العشر أكثر؛ فوجهان:

أظهرهما ـ عند الإمام[2]، وهو اختيار القاضي الحسين عليهما رحمة الله، ونسبه صاحب «التهذيب»[3] إلى العراقيين ـ: أنه يستحق العشر؛ لأنه لو انفصل رقيقاً والحالة هذه؛ لوجب على الجاني عُشر قيمة الأم، فإذا فوت على السيد ذلك: فله غرمه، وهذا كما أنه يستحق قيمته عند انفصاله حياً، وإن زادت على قدر الدية.

والثاني: أنه ليس له إلا قدر الغرة؛ لأن سبب غرامة الميت يقوّم بالجناية، وإنما تقوم الغرة؛ فلا يزيد الواجب عليها، ويعبر عن هذا: بأن المستحق أقل الأمرين من الغرة وعشر قيمة الأم، وإلى هذين الوجهين يرجع ما حكاه أبو الفرج الزاز رحمه الله من اختلاف الأصحاب في محل الغرم المستحق؛ فمنهم من قال: إنه على المغرور، والغرة تسلم لورثة الجنين؛ وهذا بناءً على أن السيد يستحق العشر بسبب ما فوته المغرور عليه بظنه، وعلى هذا: لا يتوقف تغريمه على حصول الغرة له، ومنهم من قال: إنَّ ما يستحقه السيد يتعلق بالغرة فيأخذ منها حقه، فإن فضل شيء كان لورثة الجنين؛ وهذا بناءً على أن ما يستحقه، يستحقه بسبب الغرة؛

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤١-٤٤٢)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤١-٤٤٦).

(٣) انظر: (١٢/ ٤٦٠-٤٦١) منه.

فيتمسك بها، كما أن العبد الجاني إذا قتل يتعلق حق المجني عليه بقيمته، وعلى هذا: لا يغرم المغرور حتى يأخذ الغرة، وينظر إلى ما يحصل له من الغرة؛ فإن كان يحوز ميراث الجنين: فذاك، وإلا فيغرم أقل الأمرين من حصته من الغرة والعشر، ولا يتصور أن يرث مع الأب المغرور إلا الجدة أم الأم[١]، ولا تسقط بالأم؛ لأنها رقيقة، والظاهر: الوجه الأول[٢].

وقوله في الكتاب: (فيغرم عاقلة الجاني الغرة لورثة الجنين)، يوافقه.

وقرب بعضهم الوجهين في أن الواجب عشر قيمة الأم أو أقل الأمرين؟ من القولين في أن السيد إذا أراد فداء العبد الجاني، يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ أو بأقل الأمرين؟ واستبعد الإمام[٣] رحمه الله: أخذ ما نحن فيه من فداء العبد الجاني؛ لأن الأرش هناك يتعلق بالعبد، والسيد يريد استبقاءه[٤]؛ فيتجه ألاّ يلزمه أكثر من قيمته، فإنه لو سلمه للبيع لم يحصل إلا قدر ثمنه ظاهراً، والذي يغرمه المغرور هاهنا سببه التفويت؛ فيغرم قيمة المفوت.

والثاني: أن تصدر الجناية من المغرور نفسه؛ فعلى عاقلته الغرة، ويجب على المغرور عشر قيمة الأم إن اعتمدنا التفويت وأوجبنا تمام العشر، وإن زاد على الغرة، وتسلم الغرة للورثة[٥]، وإن قصرنا النظر على الغرة وأوجبنا أقل الأمرين؛ فيتعلق حق السيد بالغرة فيؤدى منها، وما فضل يكون للورثة. وعلى التقديرين: لا يرث المغرور

---

(١) إن كانت حرة، فترث معه السدس، ولا تحجبها الأم، لرقها. «الحاوي» (٩/ ٣٥٤).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤٣- ٤٤٤).

(٤) في (ز): (استيفاءه)، وهذا خطأ.

(٥) كما في جناية الأجنبي في الوجه الأول.

شيئاً منها؛ لأنه قاتل، ولا يحجب من بعده من العصبات، فإن كان المغرور عبداً: فالغرة تتعلق برقبته، ثم إن نظرنا إلى الغرة، ولم نوجب زيادة عليها؛ فإذا حصلت الغرة، صرف إلى السيد منها عشر قيمة الأم، فإن فضل شيء فهو للورثة، وإن اعتمدنا التفويت: سلمت الغرة للورثة، وحق السيد يتعلق بذمة المغرور(١).

والثالث: أن تصدر الجناية من عبد المغرور، فإن اعتمدنا التفويت؛ فحق سيد الأمة على المغرور، ولا تتعلق الغرة برقبته إن كان المغرور حائزاً لميراث الجنين؛ لأنه لا يستحق على عبده شيئاً، وإن اجتمعت جدة الجنين معه؛ تعلق نصيبها برقبته. وإن قصرنا النظر على الغرة، تعلقت الغرة برقبته؛ ليؤدى منها حق السيد، فإن فضل شيء منها؛ فعلى ما بيّناه(٢).

والرابع: أن تصدر الجناية من سيد الأمة؛ فعلى عاقلته الغرة، ثم إن اعتمدنا التفويت: سلمت الغرة للورثة، وغرم المغرور للسيد عشر قيمة الأم.

قال الإمام(٣) رحمه الله: ويجوز أن يقال: انفصاله بجناية السيد كانفصاله بلا جناية؛ فلا يغرم المغرور له شيئاً، وإن قصرنا النظر على الغرة؛ فإذا حصلت: يصرف منها العشر إلى السيد، فإن فضل شيء فهو للورثة.

قال الإمام(٤) رحمه الله: إذا كانت الغرة قدر العشر أو أقل وصرفناها إلى السيد؛ كان الحاصل إيجاب مال على عاقلة الجاني، وهو مستبعد. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٥٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤٣- ٤٤٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٠- ٤٦١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٠).

(٢) في الوجه الأول. وانظر: المراجع السابقة.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٤٥- ٤٤٦).

(٤) المرجع السابق.

فرعان:

حكى القاضي ابن كج[1] رحمه الله وغيره، طريقين في خيار الغرور: هل هو على الفور؟

أشبههما: نعم، كخيار العيب.

والثاني: أنه على الأقوال التي سنذكرها في خيار العتق.

وفي «التهذيب»[2]: أنّا إذا أثبتنا الفسخ: ينفرد من له الخيار بالفسخ ولا يحتاج إلى الحاكم، كفسخ البيع، لكن هذا الخيار مختلف فيه، فإنّا نبطل العقد على رأي، وبتقدير الصحة؛ ففي الخيار اختلاف، فليكن كفسخ النكاح بالعيب.

❋ ❋ ❋

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٨١).

(٢) انظر: (٥/ ٤٥٩) منه.

قال رحمه الله:

(السبب الثالث: العِتْق:

وإذا عتَقت تحتَ عبد فلها الخِيار، وإن عتقَت تحتَ حُرّ فلا خِيار. ولو عَتَقَ نصفُها فلا خِيار. ولو عتَقَت تحتَ مَن نصفُه رقيق فلها الخِيار.

ولو طَلَّقَها قبلَ الفَسْخِ طلاقاً رَجعيّاً فلها الفَسْخ؛ لينقطعَ سُلطانُ الزوج. وإن أجازت لم ينفُذ (و)؛ لأنها مُحرَّمة. وقيل: يُخَرَّجُ على وقفِ العُقود. وإن كان الطلاقُ بائناً بَطَلَ خِيارُها. ولو عتَقَ الزوجُ وتحتَه أَمة فلا خيارَ له. وإن فسخَت قبلَ المسيس فلا مهرَ لها. وإن فسخَت بعدَ المَسيس: فللسيِّدِ كمالُ المُسمّى قولاً واحداً (و).

وهذا الخيارُ أيضاً على الفَور (ح). وفي قول: يتمادى إلى ثلاثةِ أيّام (ح). وفي قول: لا يَسقُطُ إلا بالإسقاط، أو تمكينٍ من الوَطء (ح)؛ فلو مَكَّنَت ثم ادَّعَت الجهلَ بالعِتق لم يسقط خِيارُها (و) إذا حلفت، ولو ادَّعَت الجهلَ بأنَّ الخيارَ على الفور لم تُعذَر (و)، ولو ادَّعَت الجهلَ بثُبوتِ أصلِ الخِيار فتُعذَرُ في قول (و).)

من أسباب الخيار: حدوث عتق المنكوحة، فإذا عتقت الأمة تحت عبد: ثبت لها الخيار[1]؛ لما روي: «أن بريرة[2] رضي الله عنها أعتقت، فخيرها

(١) انظر: «الإجماع» لابن المنذر ص٩٢، «شرح السنة» (٩/ ١١٠).

(٢) هي: مولاة أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، لها حديث عند النسائي، وروى عنها: عبد الملك بن مروان وغيره، وفيها قصة الاختيار بعد عتقها تحت زوجها. «أسد الغابة» (٧/ ٣٩)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢٩٧)، «الإصابة» (١٢/ ١٥٧).

رسول الله ﷺ»[١]، «وكان زوجها ـ على ما روي عن عائشة وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ـ عبداً»[٢].

---

(١) أخرجه النسائي في «سننه» كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٤ - ١٦٥) برقم (٣٤٥١)، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب الطلاق، باب ذكر ما يجب للجارية إذا أعتقت وهي تحت عبد أن تختار فراقه أو الكون معه (٦/ ٢٣٢) برقم (٤٢٥٦)، وابن حزم في «المحلى» أحكام الطلاق (١٠/ ١٥٣) مسألة (١٩٤٦)، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها بهذا، والتخيير ثابت في «الصحيحين» من حديث عائشة من طرق، أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الطلاق، باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً (١٩/ ٢٠٠ - ٢٠١) برقم (٤٩٤٥)، ومسلم في «صحيحه» كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٣) برقم (١٠- ١٥٠٤)، وفي «الطبقات» لابن سعد، تسمية النساء المسلمات المبايعات من قريش وحلفائهم ومواليهم (٨/ ٢٥٩) عن عبد الوهاب بن عطاء، عن داود بن أبي هند، عن عامر الشعبي: أن نبي الله ﷺ قال لبريرة لما أعتقت: «قد أعتق بُضعك معك فاختاري»، وهذا مرسل، ووصله الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٩٠) برقم (١٧٠) من طريق أبان بن صالح، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٨) برقم (١٥٣٩)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٩) برقم (١٩٨٢).

(٢) أما رواية عائشة: فرواها مسلم في «صحيحه» كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق (٢/ ١١٤٣ - ١١٤٤) برقم (١١ - ١٥٠٤) من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عنها، وعند مسلم في الموضع السابق برقم (١٣ - ١٥٠٤)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٥) برقم (٣٤٥٢) من طريق يزيد بن رومان، عن عروة، عن عائشة: «كان زوج بريرة عبداً»، وقد اختلف فيه على عائشة، فروى الأسود بن يزيد عن عائشة: «أنه كان حراً حين أعتقت، وأنها خيرت فقالت: «ما أحب أن أكون معه، وإن لي كذا وكذا»»، أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب من قال: كان حراً (٢/ ٦٧٢) برقم (٢٢٣٥)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ٤٢، ١٧٠) قال الحافظ: «قال البخاري: هو من قول الحكم، وقول ابن عباس ـ وسيأتي ـ: إنه كان عبداً: أصح».

وأما رواية ابن عمر: فرواها الدارقطني في «سننه» كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٩٣) برقم (١٧٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب الأمة تعتق وزوجها عبد (٧/ ٢٢٢) من حديث نافع عن ابن عمر قال: «كان زوج بريرة عبداً» وفي إسناده ابن أبي ليلى، وقد رواه البيهقي ـ في الموضع =

وإن عتقت تحت حر فلا خيار لها[1]، وبه قال مالك[2] وأحمد[3] رضي الله عنهما، وقال أبو حنيفة[4] رضي الله عنه: لها الخيار.

= السابق ـ من رواية نافع عن صفية بنت أبي عبيد، وإسناده أصح، وهو في النسائي أيضاً، في «سننه» كتاب النكاح، باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك (٦/ ١٦٥) برقم (٣٤٥٢).
وأما رواية ابن عباس: فرواها البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الطلاق، باب خيار الأمة تحت العبد (١٩/ ٢٠١ - ٢٠٢) برقم (٤٩٤٦ - ٤٩٤٨) عنه، قال: «إن زوج بريرة كان عبداً يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي»، ورواه أحمد في «مسنده» (١/ ٢١٥، ٢٨١، ٣٦١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد (٢/ ٦٧٠) برقم (٢٢٣١)، والترمذي في «سننه» كتاب الرضاع، باب ما جاء في المرأة تعتق ولها زوج (٣/ ٤٦١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٣٠٨) برقم (١١٨٢٥ - ١١٨٢٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٣)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ١٩٩) برقم (١٩٨٦).

(١) انظر: «الأم» (٥/ ١٣١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٥٧)، «المهذب» ١٦/ ٢٩١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٦٥)، «الوسيط» (٥/ ١٧٤)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٢)، «شرح السنة» (٩/ ١١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٣)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٤).

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٩٠)، «مواهب الجليل» (٣/ ٤٩٧)، «بداية المجتهد» (٢/ ٥٣) وقال فيه: «وسبب اختلافهم ـ أي في الخيار في هذه المسألة ـ: تعارض النقل في حديث بريرة، واحتمال العلة الموجبة للخيار، أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق، إذا كانت أمة، أو الجبر على تزويجها من عبد، فمن قال: العلة الجبر على النكاح بإطلاق، قال: تخير تحت الحر والعبد، ومن قال: الجبر على تزويج العبد فقط، قال: تخير تحت العبد فقط».

(٣) انظر: «المغني» (٧/ ٥٩١)، «الفروع» (٥/ ٢٢٥)، «الإنصاف» (٨/ ١٧٦).

(٤) انظر: «مختصر الطحاوي» ص١٨٢، «المبسوط» (٥/ ٩٩)، «الاختيار» للموصلي (٣/ ١١٠)، ومما استدلوا به: قوله ﷺ ـ في حديث بريرة حين أعتقت ـ: «**ملكت بضعك فاختاري**» ـ وتقدّم تخريجه قريباً ـ جعل العلة المثبتة للخيار معنًى فيها، وهو ملك البضع، فيترتب عليه، ويستوي فيه الحر والعبد، لعموم العلة، على أنه روي: أن زوجها كان حراً، وهي راجحة على رواية أنه كان عبداً، لأن الأصل الحرية.

لنا: أن الكمال الحادث لها حاصل للزوج؛ فأشبه ما إذا أسلمت كتابية تحت مسلم، وليس كما إذا عتقت تحت عبد؛ لأنها تتضرر هناك من حيث إن سيده يمنعه عنها، ولا نفقة لولدها عليه ولا ولاية له على ولدها ولا يرث منه، وهاهنا بخلافه.

وإنما يثبت الخلاف إذا عتق كلها، فأما إذا عتق بعضها فلا خيار؛ لبقاء النقصان وأحكام الرق، خلافاً للمزني[1] رحمه الله فيما روى الموفق بن طاهر رحمه الله.

ولو دبرت أو كوتبت أو علق عتقها بصفة فكذلك لا خيار. ولو عتقت تحت من بعضه رقيق، أو تحت مكاتب، أو مدبر؛ ثبت لها الخيار؛ لوجود النقصان فيه، ولا فرق في ثبوت الخيار بين أن تطرأ الحرية وهي قِنة أو تطرأ وهي مكاتبة أو مدبرة[2].

ولو عتق العبد وتحته أمة؛ ففيه وجه، أو قول: أن له الخيار كما في الطرف الآخر[3]؛ ولهذا يسوى بينهما في خيار العيب، والظاهر: المنع؛ لأن معتمد هذا الخيار الخبر، وليست الصورة في معنى صورة النص؛ لأنه لا يتعيّر باستفراش الناقصة، ويمكنه التخلص بالطلاق[4].

ولو عتقا معاً فلا خيار[5]. ويثبت خيار العتق للصبية والمجنونة عند البلوغ

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٦٦)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٢)، وقال فيه: «وفي «الزوائد» للعمراني: حكاية وجه عن صاحب «الفروع» فيما إذا تبعضت الحرية فيهما: أنه ينظر: إن زادت آخر حريتها على آخر حريته: ثبت لها الخيار، وإلا: فلا، وذلك الوجه يجب طرده هنا بطريق الأولى».

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أي: كما لو أعتقت تحت عبد.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢).

(٥) لاستوائهما في التكافؤ بالرق والعتق.

والإفاقة[١]، ولا يقوم الولي مقامها في الفسخ والإجازة؛ لأنه خيار شهوة وطبع[٢].

ولو عتق الزوج قبل أن تفسخ العتيقة فقولان، أظهرهما ـ وهو المنصوص في «المختصر»[٣] ـ: أنه يبطل خيارها؛ لزوال الضرر[٤]، والخلاف في المسألة كالخلاف في الرد بعد زوال العيب، وفي الأخذ بالشفعة بعد بيع ما يستحق به الشفعة[٥].

ثم فيه مسائل:

إحداها: لو طلقها الزوج طلاقاً رجعياً فعتقت في العدة؛ فلها الفسخ؛ لتقطع سلطنة الرجعة وتدفع تطويل الانتظار، فإنها لو أخرت الفسخ إلى أن تراجع؛ كانت العدة من يومئذ، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي وجه عن صاحب «التقريب»[٦] عليهما رحمة الله: أن الفسخ موقوف؛ إن راجعها نفذ، وإلا فلا، وإذا فسخت فتستأنف بمدة أخرى، أم تكفي بقية تلك العدة؟ فيه قولان[٧]، كما لو طلق الرجعية

---

(١) لعدم اعتبار قولهما.

(٢) المراجع السابقة مع: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٤).

(٣) انظر: (٨/ ٢٧٩) منه.

(٤) والثاني: أن خيارها ثابت، اعتباراً بوجوبه في الابتداء، فلم يسقط مع زوال سببه إلا بالاستبقاء. «الحاوي» (٩/ ٣٦٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٦).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٦- ٤٧٧)، «الوجيز» (١/ ٢٢٠)، وما سلف (٩/ ٢٦٧) وقال فيه: «إذا باع الشفيع نصيب نفسه من العقار عالماً بثبوت الشفعة له: بطل حقه سواء أكانت الشفعة على الفور أم على التراخي، وإن كان جاهلاً: فقيل: وجهان، وقيل: قولان: أحدهما: أنه على شفعته، لأنه كان شريكاً يوم البيع، ولم يرضَ بسقوط حق الشفعة. وأشبههما: أنها تبطل، لزوال سبب الشفعة، ولهذا لو زال عيب المبيع قبل التمكن من الرد: سقط حق الرد».

(٦) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٤).

(٧) «فالأظهر ـ وهو الجديد ـ: يلزمها الاستئناف. وفي القديم: تبني على العدة السابقة». «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٦).

طلقة أخرى[١]، وإذا قلنا بالبناء؛ فتكمل عدة الحرائر أم تكفي عدة الإماء؟ فيه خلاف، وموضع بيان ذلك كتاب العدة[٢].

ولو أخّرت الفسخ فلها ذلك ولا يبطل خيارها؛ لأنها بصدد البينونة، وقد لا يراجعها فيحصل الفراق من غير أن تظهر من نفسها الرغبة فيه، ولو أجازت: لم تنفذ الإجازة؛ لأنها محرمة منتهية إلى البينونة؛ فالإجازة لا تلائم حالها[٣].

قال الإمام[٤] رحمه الله: ولم يخرجوه على وقف العقود؛ لأن شرط الوقف: أن يكون مورد العقد قابلاً لمقصود العقد، ألا ترى أن بيع الخمر لا يوقف إلى أن يتخلل وهي على حالتها غير مستحيلة؟ وحكى عن الشيخ أبي محمد[٥] رحمه الله رواية وجه في نفوذ إجازتها، وصاحب الكتاب[٦] نقل عن بعضهم: تخريجها على وقف العقود؛ فإن راجعها نفذت، وإلا لغت.

ولو ثبت لها خيار العتق فطلقها قبل أن تفسخ؛ فإن كان الطلاق رجعياً بقي حقها في الفسخ، والحكم كما إذا عتقت في العدة، وإن كان الطلاق بائناً؛ فعن نصه في «الأم»[٧]: أنه موقوف؛ إن فسخت بان أن الطلاق لم يقع، وإن لم تفسخ بان أنه وقع؛ لأن تنفيذه في الحال يبطل حقها من الفسخ؛ فليمتنع، وأيضاً: فإنه إذا طلق

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٦٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٥)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٢) «على قولين: أحدهما: تكمل عدة الحرائر، اعتباراً بالانتهاء. والثاني: تكفي عدة الإماء، اعتباراً بالابتداء». «الحاوي» (٩/ ٣٦٣)، «روضة الطالبين» (٨/ ٣٩٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٣٢- ٤٣٣).

(٥) المرجع السابق.

(٦) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٧٥)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٣).

(٧) انظر: (٥/ ١٢٨) منها، «المختصر» (٨/ ٢٧٩).

في الردة؛ يكون الطلاق موقوفاً، فكذلك هاهنا، والأصح ـ المذكور في الكتاب، وهو المنقول عن نصه في «الإملاء»[١] ـ: أنه يقع الطلاق؛ لمصادفته النكاح، ويبطل الخيار، وليس كالطلاق في الردة؛ لأن الانفساخ بالردة يستند إلى حالة الردة؛ فيتبين أن الطلاق لم يصادف النكاح، والفسخ بالعتق لا يستند إلى ما قبله، ومنهم مَن لم يثبت القول الأول. ولو طلق الزوج المعيب قبل فسخ الزوجة؛ ففي نفوذ الطلاق أو وقفه هذا الخلاف[٢].

ويجوز إعلام قوله في الكتاب: (وإن أجازت لم ينفذ)، بالواو؛ للوجه الذاهب إلى تنفيذها مطلقاً.

الثانية: إذا فسخت العتيقة النكاح قبل الدخول سقط المهر، وليس لسيدها منعها من الفسخ[٣]؛ فإنه مشروع لدفع الضرر عن نفسها، وإن فسخت بعد الدخول؛ نُظر: إن تقدم الدخول على العتق: وجب المسمى[٤]، وإن تأخر عن العتق وكانت هي جاهلة بالحال؛ فيجب مهر المثل أو المسمى؟ جعله صاحب «التهذيب»[٥] رحمه الله على الخلاف المذكور فيما إذا حدث العيب ثم جرى الدخول ثم فرض الفسخ، وقال: ظاهر المذهب وجوب مهر المثل؛ لأن سبب الفسخ قد تقدم على الدخول فكأنه وجد يوم العقد، وعلى هذا جرى أئمتنا العراقيون، وربما اقتصروا على وجوب مهر المثل ولم يذكروا فيه خلافاً، ورجح جماعة وجوب المسمى[٦]،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٤)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٣)، «الوسيط» (٥/ ١٧٥).

(٢) المراجع السابقة مع «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٣ - ٤٦٤)، «روضة الطالبين» (٣/ ١٩٣).

(٣) لمصلحة إثبات حقه من المهر. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨١).

(٤) لاستقراره بالوطء.

(٥) انظر: (٥/ ٤٦٣ - ٤٦٤) منه.

(٦) من قوله: (وربما اقتصروا) إلى هنا سقط من (ز).

وزاد الإمام[١] وصاحب الكتاب[٢] ـ عليهما رحمة الله ـ فقالا: إذا جرى الفسخ بعد الدخول: يجب المسمى، ولا يجري فيه القول المنصوص في العيوب: أنه يجب مهر المثل، ووجَّهَاه: بأن المهر للسيد لا لها، وهو بالإعتاق محسن إليها، فلا؛ ينبغي أن يرد إلى مهر المثل.

وقد يعترض الأولون عليه: بأن مهر المثل قد يزيد على المسمى، وبتقدير أن يزيد المسمى فلا يبعد الرد إلى مهر المثل؛ تمضية للفسخ، وإن لم يكن المهر لها، كما يسقط جميعه إذا فسخت قبل الدخول[٣].

وسواء وجب مهر المثل أو المسمى؛ فإنه للسيد، وكذا لو اختارت المقام معه وجرى في العقد تسمية صحيحة أو فاسدة؛ فالمهر للسيد؛ لأنه وجب بالعقد[٤].

وإن كان السيد زوّجها على صورة التفويض؛ فإن دخل بها الزوج أو فرض لها قبل العتق: فهو للسيد أيضاً[٥]، وإن عتقت ثم دخل بها أو فرض لها: فقولان في أن المهر لها أو للسيد؟ بناءً على أن مهر المفوضة يجب بالعقد أو يجب بالفرض أو الدخول[٦]؟

الثالثة: خيار العتق على الفور[٧] في أظهر القولين، كخيار العيب في المبيع وغيره، والثاني: أنه على التراخي؛ لأنه روي: «أنّ زوج بريرة رضي الله عنها كان يطوف

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٣).

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٧٧).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨١).

(٥) لأنه ملكه بالوطء.

(٦) أحدهما: أن المهر لها، بناءً على أن مهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض. والثاني: أنه للسيد، بناءً على أن مهر المفوضة يجب بالعقد. المراجع السابقة.

(٧) لأنه خيار لنقص ثبت لرفع ضرر، فاقتضى أن يكون على الفور.

خلفها ويبكي؛ خوفاً من أن تفارقه، وطلب من النبي ﷺ أن يشفع إليها، فلم تقبل، وفارقته»[١].

ولو كان على الفور لبطل حقها بالتأخير واستغني عن الشفاعة[٢]، وعلى هذا فقولان:

أحدهما: يمتد ثلاثة أيام؛ لأنها قد تحتاج إلى نظر وتأمل؛ لتعرف المصلحة، ومدة الثلاث قريبة، وهي مدة التروّي في الشرع.

والثاني: يمتد إلى أن تصرح بإسقاطه أو تمكّن من الوطء طائعة؛ لما روي: أنه ﷺ قال لبريرة رضي الله عنها: «إن قربك؛ فلا خيار لك»[٣]، وعن حفصة[٤] رضي الله عنها مثل ذلك[٥].

---

(١) تقدّم تخريجه ص٥٧٥ من هذا الجزء. (م ع).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٩١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٦٦- ٤٦٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٦)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٢٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٢- ٤٦٣)، «شرح السنة» (٩/ ١١١)، «المحرر» (ص: ٣٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٣)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٤).

(٣) أخرجه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق، باب حتى متى يكون لها الخيار؟ (٢/ ٦٧٣) برقم (٢٢٣٦) عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٨) برقم (١٥٤٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح، (٢/ ٢٠٠) برقم (١٩٨٧).

(٤) هي: أم المؤمنين بنت عمر بن الخطاب، تزوجها رسول الله ﷺ في السنة الثالثة من الهجرة بعدما مات عنها خنيس ابن حذافة السهمي، روت عن رسول الله ﷺ عدة أحاديث، وروى عنها: أخوها ابن عمر، وحارثة بن وهب وغيرهم، وماتت سنة (٤١هـ). «صفة الصفوة» (٢/ ٢٨)، «أسد الغابة» (٧/ ٦٥)، «سير أعلام النبلاء» (٢/ ٢٢٧).

(٥) أخرجه مالك عن ابن شهاب عن عروة: «أن مولاة لبني عدي يقال لها: زبراء، أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة نوبية فعتقت، قالت: فأرسلتْ إليّ حفصة زوج النبي ﷺ فدعتني، فقالت: إني =

وقد يترك التنزيل[(١)] ويقال: في المسألة ثلاثة أقوال[(٢)] كما في الكتاب[(٣)].

وفي «الشامل»[(٤)]: أن بعض الأصحاب ذهب إلى أن خيارها مقدرٌ بالمجلس.

التفريع:

إن قلنا: إنه على الفور: فالحكم على ما ذكرنا في الرد بالعيب وفي الشفعة.

وذكر الإمام[(٥)] رحمه الله تفريعاً على القول الثاني: أن ابتداء الأيام الثلاثة تحسب من وقت تخيرها، وذلك إذا علمت بالعتق وبتأثيره في الخيار، ولا يحسب من وقت العتق، وذكر تفريعاً على القول الثالث: أنها لو مكَّنت ولكن لم يصبْها الزوج: لا يبطل حقها؛ لأن التمكين من الوطء لا يتحقق إلا عند حصول الوطء، وأنه لو أصابها الزوج قهراً ففي سقوط الخيار تردد؛ لأنها كانت متمكنة من الفسخ عند الوطء، فإن كان قد قبض على فيها؛ فلا تردد في بقاء حقها.

وحكى القاضي ابن كج[(٦)] رحمه الله تفريعاً على هذا القول وجهين فيما إذا قال: «أصبتها» وأنكرت: في وجه: يُصدق الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وفي وجه: تصدق الزوجة؛ لأن الأصل عدم الإصابة وبقاء الخيار.

= مخبرتك خبراً ولا أحب أن تصنعي شيئاً، إن أمرك بيدك ما لم يمسَّك زوجك، قالت: ففارقته»، في «الموطأ» كتاب الطلاق، باب ما جاء في الخيار ص٣٤٧ - ٣٤٨ برقم (٢٧)، وانظر: المواضع السابقة من «الخلاصة» و«التلخيص».

(١) من القول الثاني.

(٢) الفور، الامتداد إلى ثلاثة أيام، التراخي ما لم تصرح بالرضا أو التمكين.

(٣) وانظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٦).

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٣) وقال فيه: «لأنها متمكنة من الفسخ عند الوطء».

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٦٨- ٤٦٩).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٤).

ولو تمكنت من الفسخ فلم تفسخ وقلنا بالقول الأول، أو مضت ثلاثة أيام ولم تفسخ، وقلنا بالقول الثاني، أو مكنت من الوطء وقلنا بالثالث، ثم ادعت الجهل بالعتق: فالقول قولها مع يمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال، بأن كان السيد غائباً بعد العتق، وإن كذبها ظاهر الحال؛ بأن كانت معه في بيته وبَعُدَ خفاء العتق عليها: فالمصدق الزوج[1]. ومنهم من أطلق في المسألة قولين، ويحكى ذلك عن أبي إسحاق[2] رحمه الله، والظاهر: الأول.

وإن ادعت الجهل بأن العتق يثبت الخيار؛ فقولان:

أحدهما: أنها لا تصدق ويبطل الخيار، كما إذا قال المشتري: «لم أعلم بأن العيب يثبت الخيار».

وأصحهما: التصديق؛ لأن الأصل عدم العلم، ويخالف خيار العيب؛ لأنه مشهور يعرفه كل واحد، وهذا خفيّ لا يعرفه إلا الخواص[3].

وحكى أبو الفرج الزاز[4] رحمه الله طريقة قاطعة بالقول الأول، وهي بعيدة.

وأما قوله في الكتاب: (ولو ادَّعت الجهل بأن الخيار على الفور: لم تعذر)،

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦١)، «المهذب» (١٦/ ٢٩٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٦٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٢٠)، «شرح السنة» (٩/ ١١١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٥)، وقال فيه: «قلت: ويتجه أن يكون القول قوله، استبقاءً للنكاح، كما إذا ادعى الوطء في مدة العنة، فإنه يقبل قوله، استبقاءً للنكاح، وإن كان الأصل العدم، وكذا في الإيلاء».

(٢) المرجع الأخير.

(٣) المراجع السابقة مع: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الوسيط» (٥/ ١٧٦- ١٧٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٣).

(٤) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٥).

فيجوز أن يوجه: بأن الغالب أن مَن علم ثبوت أصل الخيار يعلم كونه على الفور، وأيضاً: فإن خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور، فإذا علمت أن هاهنا خياراً بسبب النقصان، أشبه أن تعرف التحاقه به، ولم أرَ تعرضاً لهذه الصورة في سائر كتب الأصحاب.

نعم صوَّرها العبادي رحمه الله في «الرقم»[(١)]، وأجاب بأنها إن كانت قديمة العهد بالإسلام وخالطت أهله: لم تعذر، وإن كانت حديثة العهد به، أو لم تخالط أهله: فقولان.

إذا عرفت جميع ما ذكرنا، أعلمت قوله في الكتاب: (قولاً واحداً) بالواو، وكذا قوله: (لم يسقط خيارها)، وقوله: (لم تعذر)، وقوله آخراً: (على قول).

ويجوز أن يعلم الحكم في الأقوال الثلاثة بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة[(٢)] رضي الله عنه: لها الخيار ما دامت في المجلس، كالوجه المنقول عن «الشامل»؛ وحينئذ فلا يكون على الفور، ولا يتقدر بثلاثة أيام، وتسقط من غير إسقاط وتمكين من الوطء.

فرع:

هذا الفسخ لا يحتاج إلى مراجعة الحاكم والمرافعة إليه؛ لأنه ثابت بالنص والإجماع؛ فأشبه الرد بالعيب والشفعة[(٣)].

---

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤).

(٢) انظر: «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٧٨) وقال فيها: «لأنه حق ضعيف، فلا يظهر في حق الاعتياض، كسائر الاختيارات، والشفعة، والكفالة بالنفس».

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥) وقال فيها: «وللزوج وطء العتيقة ما لم تفسخ، وكذا لزوج الصغيرة والمجنونة العتيقين وطؤهما ما لم تفسخا بعد البلوغ والإفاقة. والله أعلم».

قال رحمه الله:

(السبب الرابع: العُنّة:

ومهما وقعَ اليأسُ عن الوَطء؛ بجَبٍّ أو عنّة، أو مرضٍ مُزمِن؛ ثبتَ لها الخِيار. وفي إلحاقِ الإخصاءِ بالجَبِّ قولان. والعُنّةُ الطارئةُ بعدَ الوَطءِ لا تُؤثِّر. ولو عَنَّ عن امرأةٍ دونَ غيرِها فلها الخَيار. ولو عَنَّ عن المأتى وقَدِرَ على غيرِ المأتى فلها الخِيار).

قد مرَّ في فصل العيوب: أن العنـة من أسباب الخيار؛ لأنها تفوت الجمـاع وتوجب اليأس عنه. والجبّ أيضاً: يثبت الخيار إن لم يبق ما يمكن الجماع به؛ بأن استُئصل العضو، أو كان الباقي دون قدر الحشفة، فإن بقي قدر الحشفة أو أكثر؛ فلا خيار بسبب الجبّ[1]، وفي كتاب القاضي ابن كج رحمه الله: أن أبا الطيب ابن سلمة[2] رحمه الله خرجه على قولين، كما في الخصي، والمذهب: الأول. لكن لو عجز عن الجماع به؛ فهو كالسليم إذا عجز؛ فتضرب المدة.

وعن الشيخ أبي حامد[3] رحمه الله: أنه يثبت الخيار في الحال؛ لأن العيب متحقق والظاهر دوام العجز.

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الإجماع» لابن المنذر ص٩٢، «الحاوي» (٩/ ٢٧١)، «المهذب» (١٦/ ٢٨٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٨- ٤٨٩)، «الوسيط» (١٥/ ١٧٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٦).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧).

(٣) المراجع السابقة.

وفي معناهما: المرض المزمن الذي لا يتوقع زواله ولا يمكنه الجماع معه، ذكره الشيخ أبو محمد(١) رحمه الله وغيره.

وإذا وجدت المرأة زوجها خصياً موجوء الخصيتين أو مسلولهما(٢)، فهل لها الخيار؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن في المقام تحته عاراً عليها، ولأنه لا يلد.

وأصحهما: المنع، وقد قطع به بعضهم؛ لبقاء آلة الجماع وقدرته، ويقال: إنه أقدر عليه؛ لأنه لا ينزل ولا يعتريه فتور، وينسب الأول إلى القديم، والثاني إلى الجديد(٣).

والعنة الطارئة بعد الوطء لا تؤثر؛ لأن القدرة قد تحققت بالوطء؛ فيكون العجز بعده لعارض، والمسألة مكررة، وقد ذكرها مرة في العيوب.

ولو كانت تحته امرأتان مثلاً، فعنَّ عن واحدة دون الأخرى؛ ثبت الخيار للتي عنَّ عنها؛ لفوات الاستمتاع عليها، وقال الأصحاب: وقد يتفق ذلك؛ لانحباس الشهوة عن امرأة معينة بسبب نفرة عنها أو حياء، ويقدر على غيرها؛ للميل إليها والأنس بها(٤).

وأما العجز المحقق لضعف في الدماغ أو في القلب أو في الكبد، أو خلل في نفس

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧).

(٢) مسلول الخصيتين: هو الذي سُلَّت أنثياه من الوعاء، أي: نزعت. «النظم المستعذب» (٢/ ١٤٢)، «تحرير التنبيه» ص٢٨٤، «المصباح» (٧/ ٢٨٦)، «الحاوي» (٩/ ٣٧١).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٤٣)، «المختصر» (٨/ ٢٨٠)، «الحاوي» (٩/ ٣٧١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٨- ٤٩٩)، «الوسيط» (٥/ ١٧٨)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٨- ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧).

الآلة: فإنه لا يختلف بالنسوة؛ ولذلك قد يعرض العجز عن المأتى والقدرة على غير المأتى؛ لاعتياد خبيث؛ فيثبت الخيار[١]. وحكى الحناطي[٢] رحمه الله وجهاً آخر بعيداً.

ولو عجز عن افتراع[٣] زوجته البكر وهو يأتي الثيب: فلها الخيار[٤].

قال:

(ولو امتنعَ مع القُدرة فلا خِيار؛ ولكن لها المُطالَبَةُ بوَطأةٍ واحدةٍ على أحدِ الوجهين؛ لتقرير المهر، وتحصيل التحصين. فإن علَّلْنا بالمهر كانت المُطالَبَةُ للسيِّدِ في الأمة، ولم يَثبُتْ لها بعدَ الإبراء. ويسقطُ الطلبُ بإيلاجِ الحَشَفة).

إذا اعترفت المرأة بقدرته على الوطء وقالت: «إنه يمتنع»: فلا خيار لها، كما لا خيار للبائع إذا امتنع المشتري من تسليم الثمن مع القدرة، وللمرأة إذا امتنع الزوج من الإنفاق مع القدرة[٥].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٨- ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

(٣) افترع البكر: فَرَعَهَا: إذا أزال بكارتها، وهو الافتضاض، مأخوذ من قولهم: نِعْم ما أَفْرَعْتَ، أي: ابْتَدَأْتَ. «تهذيب اللغة» (٢/ ٣٥٤)، «المصباح» (٢/ ٤٧٠).

(٤) «لفوات التمتع، وهل يجوز له إزالة بكارتها بإصبعه أو نحوها؟ قال ابن الرفعة رحمه الله: لا يجوز له، إذ لو جاز لم يكن عجزه عن إزالتها مثبتاً للخيار، أي: لقدرته على الوطء بعد إزالة البكارة بذلك. قال الرملي رحمه الله: وهذا لا يدل على ما ذكره، إذْ هو نظير قولهم: يثبت للزوج الخيار بكونها رتقاء، وهو لا يدل على تحريم شقها إياه حيث لا ضرر، وقد قالوا: فإن شقت الرتق وأمكن الوطء: بطل خياره، فكذلك هنا إذا أزالها بإصبعه وأمكن الوطء: سقط خيارها. ووجه ما ذكرته: أنه مأذون له فيه شرعاً، فلا يضره الخطأ في طريق الاستيفاء». «شرح روض الطالب» مع «حاشية الرملي» عليه (٣/ ١٨٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٦- ٤٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

وهل للمرأة المطالبة بوطأة واحدة؟ وهل يجبر الزوج عليها؟ فيه وجهان:

أصحهما: لا؛ لأن الاستمتاع حقه؛ فلا يجبر على استيفائه، كسائر الوطآت.

والثاني: نعم(١)، ورأيت في «مجموع»(٢) أبي الحسين بن القطان رحمه الله: أن أبا سعيد(٣) رحمه الله ذهب إليه، وذكروا في توجيهه معنيين:

أحدهما: استقرار المهر؛ لتأمن من سقوط نصفه بالطلاق، وكلِّه بالفسخ.

والثاني: حصول الاستمتاع؛ فإن النكاح شرع لإعفاف الزوجين وتحصينهما معاً، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وفي «سلسلة»(٤) الشيخ أبي محمد رحمه الله: أن الوجهين مثبتان على قولين، ذكرهما بعض الأصحاب فيما إذا نكح امرأة بشرط ألا يطأها، هل يصح النكاح؟ إن قلنا: لا يصح النكاح؛ لأنه خلاف قضية العقد؛ وجبت وطأة واحدة، وإن قلنا: يصح؛ لم يجب.

وإذا قلنا بالوجه الثاني؛ فلو كانت المنكوحة أمة فالطلب للسيد عند من علل باستقرار المهر، ولها عند من علل باستقرار الاستمتاع. ولو أبرأت عن المهر فلا مطالبة لها عند مَن علل بالاستقرار، ولها المطالبة على المعنى الثاني(٥).

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٦-٤٨٨)، «الوسيط» (٥/ ١٧٨- ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

(٢) لم أقف له على اسم هذا الكتاب في مظانه، والذي ذكروه له: «الفروع في مذهب الشافعي» وقالوا: «وله مصنفات في أصول الفقه وفروعه». «تاريخ بغداد» (٤/ ٣٦٥) «وفيات الأعيان» (١/ ٧٠)، «الإسنوي» (٢/ ٢٩٨)، «كشف الظنون» (٢/ ١٢٥٧)، «هدية العارفين» (٥/ ٦٥)، «معجم المؤلفين» (٢/ ٧٥).

(٣) أي: الإصطخري. وانظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٦٩- ١٧٠).

(٤) انظر: (ورقة: ١١٣ - ١١٤) منها.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٦- ٤٨٧)، «الوسيط» (٥/ ١٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٠).

ولا يرهق إلى الوطء، بل يمهل؛ ليستعد له على العادة، قال الإمام[(١)] رحمه الله: وكان يليق بالقياس أن تمهل مدة الإيلاء، إذا قلنا: إن الطلب لاستحقاق الاستمتاع.

ولو كان به مرض أو عذر؛ فلا بد من الإمهال إلى أن يرتفع العذر، وإن أصر على الامتناع من غير عذر حبس، ولم يستبعد الإمام[(٢)] رحمه الله أن يخرَّج من الإيلاء: أن القاضي يطلق عليه، ولكن لم يخرجوه.

وأما قوله في الكتاب: (ويسقط الطلب بإيلاج الحشفة)، فيجوز أن يجعل من تتمة المسألة، أي: إذا قلنا: إنه يجبر على وطأة واحدة، فيكتفى منه بتغييب الحشفة، وبه يشعر نظم «الوسيط»[(٣)]، ويجوز أن يجعل كلاماً مبتدأً، ويقال: معناه: أنه تسقط مطالبة العنين ومحاولة الفسخ بتغييب الحشفة؛ فإن أحكام الوطء كلها منوطة به، كالتحصين والتحليل، ووجوب الحد، والكفارة، وفساد العبادة، وتحريم المصاهرة، وغيرها[(٤)].

قال الإمام[(٥)] رحمه الله: وسببه بعد الاتباع: أن الحشفة هي الآلة الحساسة لتلك اللذة، قال: ونعني بتغييب الحشفة: أن يشتمل الشفران وملتقاهما عليها، أما إذا انقلب الشفران إلى الباطن وكانت الحشفة تلاقي ما انعكس من البشرة الظاهرة؛ ففيه تردد؛ لأنها حصلت في حيز الباطن. وذكر في «التهذيب»[(٦)]: أن أقل ما يزول به حكم العنة إن كانت بكراً: أن يفتضها بآلة الافتضاض، وإن كانت ثيباً: أن يُغَيِّب الحشفة، وهذا يدل على أنّ الافتضاض لا يحصل بتغييب الحشفة[(٧)].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٧- ٤٨٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: (٥/ ١٧٩) منه.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦ - ١٩٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٨- ٤٩٠).

(٦) انظر: (٥/ ٤٦٦- ٤٦٧).

(٧) وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٢).

ومَن جبّ بعض ذكره فغيب من الباقي قدر الحشفة؛ فهو كتغييب السليم الحشفة[١]، ومنهم من اعتبر تغييب الكل؛ لأنه ليس بعد الحشفة حدٌّ مرجوع إليه، وهذا لفظه في «المختصر»[٢]، ورجحه بعضهم، والظاهر[٣]: الأول، والظاهر[٤] مؤول[٥].

قال:

(وإذا ثبتَت العُنّة؛ إما بإقرارِه، أو يَمينِها بعدَ نُكولِه؛ ضُرِبَت المُـدّةُ سَنةً للامتحانِ إن طلبَت ذلك، وإن سكتَت لم تُضرَب. فإن حلفَ على أنه غيرُ عِنّين؛ لم تُطالِبْه بتحقيقِ ذلك بالوَطء. ومُدّةُ العبدِ كمُدّةِ الحُرّ.

ومهما تَـمَّت السُّنةُ مِن غيرِ اعتزالٍ منها إيّاه[٦] قصداً؛ رفعَت الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ النكاحَ على وجه، ويُسلِّطَها على الفَسْخِ على الفَورِ على الوجهِ الثاني. ولو سافرَ الزوج؛ ففي احتسابِ المُـدّةِ وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا وجدت زوجها عنيناً فرفعته إلى القاضي وادّعت عنته؛ نُظر: إن أقرّ بها، أو أقامت بينة على إقراره[٧]؛ ثبتت العنة، وإن أنكر حُلِّفَ، فإن حَلَفَ لم

---

(١) وليكن بدلًا منها، ليسقط به حكم العنة كما سقط بها.

(٢) انظر: (٨/ ٢٩٧) منه.

(٣) أي: الأصح. وانظر: «المهذب» (١٦/ ٢٧٨).

(٤) أي: من النص في «المختصر» وهو قوله: «ولا تكون إصابتها إلا بأن يغيب الحشفة أو ما بقي من الذكر في الفرج».

(٥) قوله: (والظاهر مؤول) سقط من (د).

(٦) قوله: (إيّاه) سقط من (ز).

(٧) بأن يقر عند شاهدين ويشهدا به عند الحاكم، أو بيمين المرأة بعد نكوله، كما سيذكره.

يطالب بتحقيق ما يقوله[1] بالوطء[2]، وامتنع الفسخ، ويعود ما مرَّ: أنه هل يطالب بوطأة واحدة؟ وإن نكل فوجهان:

أحدهما ـ وبه قال أبو إسحاق[3] رحمه الله ـ: أنه لا ترد اليمين عليها؛ لأن الامتناع عن الجماع قد يكون لعجز، وقد يكون لغيره ولا اطِّلاع لها عليه؛ ولذلك لا تسمع الشهادة على نفس العنة.

وعلى هذا: فعن الإصطخري ـ فيما حكاه أبو الفرج السرخسي[4] عليهما رحمة الله ـ: أنه تضرب المدة وتجعل الصورة من الصور التي يحكم فيها بالنكول.

وأصحهما: أنها ترد، ولها أن تحلف إذا بان لها عنّته بقرائن الأحوال وطول الممارسة، ويخالف الشهادة؛ فإن الشهود لا يعرفون ما تعرف، وهذا كما لو ادعت أنه نوى الطلاق ببعض الكنايات وأنكر ونكل: تحلف المرأة[5]، وعلى هذا الوجه يستمر قوله في الكتاب: (فإذا ثبتت العنة) إلى آخره.

وحكى أبو الفرج[6] رحمه الله وجهاً: أن تحليف الزوج لا يشرع أصلًا؛ بناءً على أن اليمين لا ترد عليها، ثم ثبوت العنة لا يفيد الخيار في الحال، ولكن القاضي يضرب للزوج مدة سنة يمهله فيها، روي عن عمر رضي الله عنه: «أنه

---

(١) في (ج): (ذلك).

(٢) «لأنه يلزم منه مطالبة القادرين بالوقاع، حتى إن لم يواقعوا في مهلة السنة: طلقت عليهم نساؤهم أو فسخت الأنكحة عليهم، وهذا لا سبيل إلى اعتقاده في قاعدة المذهب». «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨١).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٠)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٧)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٠).

(٤) المراجع السابقة مع: «المهذب» (١٦/ ٢٧٧).

(٥) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨١- ٤٨٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٩- ١٨٠)، «التهذيب» (جـ: ٣/ ورقة: ٧٩)، «المحرر» (ص: ٣٠٤- ٣٠٥).

(٦) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٧) وقال فيها: «وهو ضعيف».

أجّل العنين سنة»[(١)] وتابعه العلماء عليه[(٢)]، وقالوا: تعذر الجماع قد يكون بعارض حرارة؛ فتزول في الشتاء، أو برودة؛ فتزول في الصيف، أو يبوسة؛ فتزول في الربيع، أو رطوبة؛ فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة: علمنا أنه عجز خلقي[(٣)].

وابتداء المدة من وقت ضرب القاضي لا من وقت إقراره؛ لأنه مجتهد فيه[(٤)]، فإن من العلماء من قال: لا تضرب المدة للعنين، ولا يثبت بالعنة خيار، ومنهم: داود، ويخالف مدة الإيلاء حيث تحسب من وقت اليمين؛ لأنها منصوص عليها، وشبه ذلك بحجر المفلس والسفيه؛ يثبت من وقت قضاء القاضي، وحجر الصبي والمجنون لا يفتقر إلى قضاء القاضي.

وإنما تضرب المدة إذا طلبت المرأة، أما إذا سكتت: فلا تضرب، نعم، إذا حمل

---

(١) أخرجه البيهقي من رواية ابن المسيب عنه، كتاب النكاح، باب أجل العنين (٧/ ٢٢٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٩).

(٢) نقله البيهقي في الموضع السابق عن علي والمغيرة وغيرهما، وكذا أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب كم يؤجل العنين؟ (٤/ ٢٠٦) عنها وعن ابن مسعود، وانظر: «التلخيص» في الموضع السابق، وعبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب أجل العنين (٦/ ٢٥٣) برقم (١٠٧٢٠) عن سعيد بن المسيب، وعن ابن مسعود برقم (١٠٧٢٢)، وعن المغيرة بن شعبة برقم (١٠٧٢٤)، وعن علي برقم (١٠٧٢٥).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٠)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٠)، «الوسيط» (٥/ ١٧٩)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧١) وقال فيها: «وهذا التعليل يخدشه ما إذا عنَّ عن امرأة دون أخرى، أو عنَّ عن المأتى دون غيره، فإن الحكم ثابت».

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٧٢)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٠- ٤٨٢)، «الوسيط» (٥/ ١٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٦).

القاضي سكوتها على دهشة(١)، أو جهل؛ فلا بأس بتنبيهها، وقولها: «إني طالبة حقي على موجب الشرع» كافٍ في ضرب المدة، وإن جهلت الحكم على التفصيل(٢).

ولا فرق في المدة بين الحر والعبد؛ لأنها مشروعة لأمرٍ يتعلق بالطبع والجبلّة؛ فأشبه مدة الحيض والرضاع(٣)، وعن مالك(٤) رضي الله عنه: أنه يضرب للعبد نصف سنة.

المسألة الثانية: إذا تمت السنة ولم يصبها: لم ينفسخ النكاح، ولم يكن لها أن تفسخ، بل ترفع الأمر ثانياً إلى القاضي، وفي «أمالي» أبي الفرج عن الإصطخري(٥) عليهما رحمة الله: أن لها الفسخ بعد مضي المدة(٦)، ويكفي ضرب المدة من جهة القاضي، والمشهور: الأول(٧)؛ لأن مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده.

وإذا رفعته إليه؛ فإن ادعى الإصابة في المدة: حلف، فإن نكل ردت اليمين على المرأة، وفيه الخلاف الذي سبق، فإذا حلفت أو أقرّ الزوج بأنه لم يصبها في المدة؛ فقد جاء وقت الفسخ، فإن استمهل ثلاثاً فهل يمهل؟ فيه الخلاف المذكور في «الإيلاء»(٨).

---

(١) دهش، أي: تَـحَيَّر، يقال: دهش دهشاً: إذا تحير وذهب عقله من وَلَه أو فزع أو حياء. «المصباح» (١/ ٢٠٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٣)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣١٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٥)، «التاج والإكليل» (٣/ ٤٨٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٣).

(٦) في (ز): (العدة)، وهذا خطأ.

(٧) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٣-٤٨٤)، «الوسيط» (٥/ ١٨٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٦).

(٨) انظر: «الوجيز» (٢/ ٧٧)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٦)، وقال فيها: «إن لم يفئ: قيل: لا يطلق عليه =

ثم في استقلالها بالفسخ وجهان:

أقربهما ـ وذكر في «التتمة»[(١)] أنه المذهب ـ: الاستقلال كما يستقل بالفسخ إذا وجد بالمبيع تغيراً وأنكر البائع كونه عيباً، وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي.

والثاني: أن الفسخ إلى الحاكم؛ لأنه محل النظر والاجتهاد، فيفسخ بنفسه أو يأمرها بالفسخ[(٢)]، وهذان الوجهان في الاستقلال بعد المرافعة، والوجهان المذكوران في فصل العيوب، مفروضان في الاستقلال دون[(٣)] المرافعة، وإذا قلنا: إن لها أن تفسخ بنفسها، فهل يكفي لنفوذ الفسخ إقرار الزوج، أم لا بد وأن يقول القاضي: «ثبتت العنة»، أو: «ثبت الفسخ فاختاري»؟ فيه وجهان، أشبههما: الثاني[(٤)]، وهو الحكاية عن القاضي الحسين[(٥)] رحمه الله.

= بل يحبسه القاضي ويعزره حتى يفيء أو يطلق، ولو لم يصرح بالامتناع بل استمهل ليفيء: أمهل بلا خلاف قدر ما يتهيأ لذلك الشغل، فإن كان صائماً: أمهل حتى يفطر...، ويحصل التهيؤ في مثل هذه الأحوال بقدر يوم فما دونه، وهل يمهل ثلاثة أيام؟ قولان، ويقال: وجهان، أظهرهما عند الجمهور: لا».

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٣- ١٧٤).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٧٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «الوسيط» (٥/ ١٨٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٨).

(٣) في (ج): (بعد)، وهذا خطأ.

(٤) «كما لا بد بعد قيام البينة في الخصومات وتعديلها من أن يقول القاضي: «ثبت الحق عندي»، فإن المجتهدات في مفاصل الخصومات لا تنفصل ما لم يخبر القاضي عن انتهاء نظره فيها لغايته». «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٤)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٨)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣) وقال فيه: «قال الأذرعي رحمه الله وغيره: والظاهر أن قوله: فاختاري، ليس شرطاً، بل المراد به: إعلامها بدخول وقت الفسخ، حتى لو بادرت وفسخت قبله: نفذ فسخها»، ويؤيده حذف الرافعي رحمه الله له من «الشرح الصغير».

(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٣).

ورأيت في «المجموع» لأبي الحسين بن القطان[١] رحمه الله: نقل وجهين فيما إذا قالت: «اخترت الفسخ» ولم يقل الحاكم: «نفذته» ثم رجعت، هل يصح الرجوع ويبطل الفسخ؟ الأصح: المنع[٢]، ويشبه أن يكون هذا الخلاف مفرعاً على استقلالها بالفسخ، أما إذا فسخت بإذنه: كان الإذن السابق كالتقييد اللاحق[٣].

وإنما تحسب المدة إذا لم تعتزل عنه، فإذا اعتزلت لم يحسب[٤]، قال في «المجموع»[٥]: وكذلك مرضها وحبسها يمنع الاحتساب، ومرضه وحبسه لا يمنع، وكذلك حيضها، وفي سفره وجهان، أظهرهما: أنه لا يمنع الاحتساب أيضاً؛ لئلا يدافع بذلك[٦]، وإذا عرض ما يمنع الاحتساب في بعض السنة وزال؛ فالقياس: أن تستأنف السنة، أو ينتظر مضي مثل ذلك الفصل من السنة الأخرى[٧]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٨).
(٢) لارتفاع العقد بالفسخ.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) لأن عدم الوطء حينئذ يضاف إليها.
(٥) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٤)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٥).
(٦) «ولأنه اختاره بنفسه فيحمل ذلك على عجزه». «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٨).
والثاني: التفصيل بين سفر الضرورة، كالجهاد ونحوه، فيمنع، وغير الضرورة، فلا يمنع. «حاشية الرملي» على «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).
(٧) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ١٨٠- ١٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩)، «فتح الجواد» (٢/ ١٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).

قال:

(وهذا الفسخُ على الفَور؛ فإن رضيَت فلا اعتراضَ للوَليّ[١] (و)، ولا رجوعَ لها إلى الفَسْخ، بخلافِ الإيلاء، وإن فسخَت في أثناءِ المُدّةِ لم يَنفُذ، وان أجازَت فقولان.

ولو رضيَت فطَلَّقها ثم راجَعَها؛ لم يَعُدْ حَقُّها. وإن جَدَّدَ نكاحَها فقولان. ولو وَطِئَها في النكاح الأوَّل، وعنَّ عنها في النكاح الثاني؛ فلها الخيار).

سبيل الفسخ بالعنة بعد ثبوتها سبيل الفسخ بسائر العيوب، فالظاهر: أنه على الفور[٢]، ويجيء فيه الطريقة المذكورة في الفسخ بسائر العيوب.

وقوله: (فإن رضيت فلا اعتراض للولي)، مكرر قد ذكره مرة في فصل العيوب[٣]، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لما مرّ.

وإذا رضيت بالمقام تحته بعد مضي السنة؛ سقط حقها من الفسخ، ولا رجوع لها إليه[٤]، كما إذا رضيت بسائر العيوب، أو رضي المشتري بالعيب[٥]، وليس كما

---

(١) في (ز): (على الولي)، وهذا خطأ.

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩)، «التذكرة» ص١٢٥، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).

(٣) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٨١).

(٤) «لأنه خيار ثبت بعيب وقد أسقطته، فلم يجز أن ترجع فيه». «المهذب» (١٦/ ٢٧٨).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٧٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٥، ٤٩٣-٤٩٤)، «الوسيط» (٥/ ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧-٤٦٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).

لو تركت المطالبة في الإيلاء: لها أن تعود إلى المطالبة، وكذا لو رضيت بإعسار الزوج ثم بدا لها أن تفسخ لها الفسخ؛ لأن الضرر يتجدد كل يوم؛ لبقاء اليمين وقصد المضارة، والنفقة تجب يوماً يوماً، فالرضا في الحال لا يؤثر في النفقات المستقبلة، والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها إذا تحققت[1].

وإن فسخت في أثناء المدة لم ينفذ، وإلا لم تتحقق فائدة الإمهال[2]، وإن أجازت ورضيت بالمقام في المدة، أو قبل ضرب المدة؛ فقولان:

أحدهما ـ وينسب إلى القديم ـ: أنه يبطل حقها من الفسخ؛ لأنها تزعم العلم بالعيب.

وأصحهما: المنع، وثبوت الخيار بعد المدة؛ لأن الحق حينئذ يثبت، فالرضا قبله كإسقاط الشفعة قبل جريان البيع[3].

وإن رضيت بعد انقضاء المدة، ثم طلقها الزوج طلاقاً رجعياً، ثم راجعها؛ لم يعد حق الفسخ؛ لأنها قد رضيت بعنته في ذلك النكاح[4]، واعترض المزني[5] رحمه الله: بأن الرجعة تعتمد العدة، والعدة تعتمد الوطء، وبالوطء يزول حكم العنة.

وأجاب الأصحاب: بأن العدة قد تجب من غير جريان الوطء المزيل للعنة؛

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٧٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٥، ٤٩٣-٤٩٤)، «الوسيط» (٥/ ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧-٤٦٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).

(٢) ولأن حق الفسخ لا يثبت لها إلا بعد مضي المدة.

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٤٢)، «المختصر» (٨/ ٢٧٩)، «الحاوي» (٩/ ٣٧٥)، «المهذب» (١٦/ ٢٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٣)، «الوسيط» (٥/ ١٨١- ١٨٢)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٧- ٤٦٨)، «المحرر» (ورقة: ١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٧٩).

وذلك بأن يستدخل ماءه أو يأتيها في غير المأتى؛ فتجب العدة وتثبت الرجعة، وحكم العنة باق، وكذا الخلوة توجب العدة وتثبت الرجعة على قوله القديم، فلعل المسألة مفرعة على القديم[١].

ولو بانت بانقضاء العدة، أو كان الطلاق بائناً، أو فسخت النكاح ثم نكحته ثانياً: ففي تجدد حق الفسخ قولان:

أحدهما: لا؛ لأنها نكحته عالمة بالعنة.

وأصحهما: نعم؛ لأنه نكاح جديد، فيوفر عليه حكمه وتضرب المدة ثانياً، ويقال: إن الأول من القولين قديم، والثاني جديد[٢].

وبنى القولين جماعة على قولي[٣] عود الحنث، ولم يرتضه المحققون؛ لأنه هناك جرى في النكاح الأول تعليق أو ظهار أو إيلاء، وبقيت آثارها وعواقبها في النكاح الثاني، وهاهنا أسقطت الزوجة حقها في النكاح الأول أو استوفته بالفسخ، ولم يبق منه علقة أصلاً[٤].

وأجرى صاحب «الشامل»[٥] رحمه الله وغيره القولين فيما إذا نكح امرأة

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٤٣)، «الحاوي» (٩/ ٣٠٦، ٣٧٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٤- ٤٩٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٠)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩)، «تكملة المجموع» (١٦/ ٢٨٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٧)، «الوسيط» (٥/ ١٨١- ١٨٢)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩).

(٣) قوله: (قولي) سقط من (ز). وانظر: «الوجيز» (٢/ ٧٣، ٨٠)، «روضة الطالبين» (٨/ ٢٣٥، ٢٧١).

(٤) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٦).

ابتداءً وأعلمها أنه عنين، وفي «التهذيب»[١] حكاية طريقين فيما إذا نكح امرأة ابتداءً وهي تعلم أنه حكم بعنته في حق امرأة أخرى:

أحدهما: إجراء القولين.

والثاني: القطع بثبوت الخيار؛ لأنه قد يعجز عن امرأة ويقدر على أخرى.

ولو نكح امرأة وأصابها ثم أبانها، ثم نكحها وعنّ عنها؛ فلها الخيار بلا خلاف؛ لأنها نكحته غير عالمة بعنته[٢].

قال:

(ومهما تنازعا في الإصابة فالقولُ قولُ نافيها[٣]؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الإصابة، إلا في مَوضعَين:

أحدُهما: في مُدةِ العُنّةِ والإيلاء؛ فإنّ القولَ قولُه (م أ)؛ إذ تَعسُرُ إقامةُ البيِّنةِ على الوَطء. فإن أقامَت البيّنةَ على البَكارة رجَعْنا إلى تصديقِها باليمين.

والثاني: «لو قالت: طلَقَني بعدَ المَسيس، وليَ كمالُ المهر» فأنكر؛ فالقولُ قولُه، إلا إذا أتَت بولدٍ لزمانٍ مُحتَمَل؛ فإنّا نُثبِتُ النسب، ويَتأكَّدُ جانبُها؛ فنجعلُ القولَ قولَها، إلا إذا لاعَن؛ فنرجعُ إلى تصديقِه؛ إذ الأصل عدم الوَطء).

---

(١) انظر: (٥/ ٤٦٨) منه.

(٢) المرجع السابق مع: «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٤٧٦.

(٣) في (د): (فالقول قولها)، وفي «الوسيط» (٥/ ١٨١- ١٨٢): (فالقول قول منكر الإصابة).

قال الأئمة[١]: إذا اختلف الزوجان في الإصابة: فالقول قول من ينفيها؛ أخذاً بأصل العدم، إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا ادعت عنته وقال الزوج: «قد أصبتها»: فالقول قوله مع يمينه، سواء كان ذلك قبل مضي المدة أو بعدها، ووجه ذلك: بأن إقامة البينة على الوطء عسرة، والأصل سلامة الشخص ودوام النكاح، وهي تدعي قيام ما يرفعه؛ فاقتضى جميع ذلك تصديقه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الرجل خصياً أو مقطوع بعض الذكر والباقي بحيث يمكن الجماع به لكنها[٢] ادعت عجزه، وبين أن يكون سليماً.

وعن أبي إسحاق[٣] رحمه الله في الخصي ومقطوع بعض الذكر: أن القول قول المرأة مع يمينها؛ لأن النقصان الذي لحقه يورث ضعف الذكر، ويقوي جانبها.

ولو اختلفا في أن الباقي من الذكر، هل يمكن الجماع به؟ فالذي ذكره الأكثرون[٤]: القطع بأن القول قولها؛ لزوال أصل السلامة، وقال في «الشامل»[٥]: ينبغي أن يرى أهل الخبرة؛ ليعرفوا قدره ويخبروا عن الحال، كما لو ادعت أنه مجبوب وأنكر، قال في «التتمة»[٦]: وهو الصحيح.

ولو ادعت عجزه بعد مضي سنة، وادعى الزوج أنها امتنعت، ولم تطاوعه؛

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦- ٤٩٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٨- ٤٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١).

(٢) في (ز): (لكنها إذا ادعت عجزه).

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٢٨٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٠).

(٤) المراجع السابقة مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٤).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢). «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧).

(٦) المراجع السابقة.

فإن كان لأحدهما بينة حكم بها، وإلا: فالقول قول الزوج؛ لأن الأصل دوام النكاح، فإذا حلف: ضرب القاضي المدة ثانياً وأسكنها في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما، فإذا مضت المدة: اعتمد القاضي قول الثقات وجرى عليه، ذكره الشيخ المتولي[١] رحمه الله.

الثاني: إذا طالبته في الإيلاء بالفيئة أو الطلاق وقال: «قد أصبتها»: فالقول قوله؛ استدامةً للنكاح[٢]، ولو أنها في الموضعين قالت: «أنا بكر كما كنت»؛ قال الشافعي[٣] رضي الله عنه: «أُريها أربعاً من النساء عدول، وذلك دليل على صدقها، فإن شاء أحلفها ثم فَرَّق بينهما»، وظاهر هذا النظم ـ وهو قول جماعة من الأصحاب[٤] تعريضاً وتلويحاً ـ: أنه إذا قامت البينة فشهد أربع نسوة على أنها بكر؛ يحكمُ بعدم الإصابة، ولا حاجة إلى تحليفها، وتكفي البكارة دليلاً على صدقها.

قال هؤلاء: وقوله: «إن شاء أحلفها»، معناه: أنه لو قال بعد قيام البينة: «قد أصبتها، لكن لم أبالغ، فعادت البكارة»، فطلب يمينها: تسمع دعواه وتحلف، فإن لم يدع شيئاً: لم تحلف، وقال أبو علي في «الإفصاح» وأبو الحسين في «المجموع»، والقاضي ابن كج في «شرحه»[٥] عليهم رحمة الله: تحلف الزوجة مع قيام البينة على البكارة؛ لأن البكارة وإن ثبتت بالبينة، فاحتمال الزوال والعود قائم، وإن لم

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢). «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٨-٤٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢).

(٣) انظر: «الأم» (٥/ ٤٣)، «المختصر» (٨/ ٢٨٠).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤١٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٤).

ولم أقف على ذكر «لشرح ابن كج»، ولعله «التجريد».

يدَّعِ الزوج؛ فلا بد من الاحتياط، وبهذا أخذ الإمام[١] وصاحب الكتاب[٢] عليهما رحمة الله وغيرهما.

وإذا حلفت بعد دعواه أو دونها؛ فتحلف على أنه لم يصبها، أو على أن بكارتها هي البكارة الأصلية، ولها حق الفسخ بعد يمينها، وإن نكلت حلف الزوج وبطل الخيار، وإن نكل الرجل أيضاً ففيه وجهان خرجهما أبو علي رحمه الله صاحب «الإفصاح»[٣]:

أصحهما: أن لها الفسخ[٤]، ويكون نكوله كحلفها؛ لأن الظاهر أن بكارتها هي البكارة الأصلية[٥].

والثاني: المنع؛ لأن ما قاله محتمل، والأصل دوام النكاح.

الموضع الثالث: إذا قالت المرأة: «طلَّقني بعد المسيس ولي كمال المهر»، وقال الزوج: «بل قبله وليس لكِ إلا شطر المهر»: فالقول قول الزوج؛ جرياً على الأصل، وعليها العدة؛ مؤاخذة لها بقولها، ولا نفقة لها ولا سكنى، وللرجل أن ينكح ابنتها وأختها وأربعاً سواها في الحال[٦].

---

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨٠- ٤٨١)، مع المراجع السابقة.

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٨١- ١٨٢).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٧٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٨١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٢ - ٢٠٣).

(٤) بلا يمين.

(٥) قال الزركشي رحمه الله: «وليس هذا مخالفاً لقاعدة أنه لا يقضى بالنكول المجرد، فذاك محله إذا نكل المدعي وكان حلفه يثبت له حقاً، أما لو كان حلفه يسقط عنه حقاً للمدَّعى عليه، فإنّا نلزمه بمجرد النكول، لا لأنه قضاء بالنكول، بل مؤاخذة بإقراره بالعنة وعدم ظهور مقتضى الوطء، أي: وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٤).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٥).

ثم لو أتت بولد لزمان محتمل؛ يثبت النسب ويتقوى بذلك جانبها، ونرجع إلى تصديقها، وتطالب الزوج بالشطر الثاني، ولا بد من يمينها على ما ذكره العبادي والإمام[١] عليهما رحمة الله؛ لأن ثبوت النسب لا يورث يقين الإصابة، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف المذكور، فيما إذا ظهرت البكارة[٢]، وهذه الصورة هي محل الاستثناء من تصديق النافي، فإن لاعن الزوج ونفى الولد؛ فقد زال المرجح، فنعود إلى تصديقه ويستمر الأمر على ما تقدم.

وحيث قلنا: إن القول قول من ينفي الإصابة؛ فذلك فيما إذا لم يُسَلِّم جريان الخلوة، فإن سلمه: فقولان:

أصحهما: أن الجواب كذلك.

والثاني: أنه يصدق المثبت؛ ترجيحاً بالخلوة[٣]. فعلى هذا تنضم هذه المسألة إلى مواضع الاستثناء من تصديق النافي وتصير أربعة.

وقوله في الكتاب: (إلا في موضعين)، لا يخالف ما حكيناه عن الأئمة؛ وهو استثناء ثلاثة مواضع، لكنه جمع بين الأول والثاني في قرن واحد.

وقوله: (فإن القول قوله)، يجوز أن يعلم بالميم؛ لأن ابن المنذر[٤] رحمه الله

---

(١) ينظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٩٦- ٤٩٧)، مع المراجع السابقة.

(٢) راجع الموضع الثاني، وقال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٢٠٣): «عجب قول الإمام الرافعي رحمه الله: فيما إذا أتت بولد لزمن محتمل أنها المصدقة، ويمكن أن يجيء فيه الخلاف، والمسألة مشهورة، ففي «المهذب» و«التنبيه» وغيرهما من الكتب المشهورة: في المسألة قولان، في أن القول قولها أم قوله؟ لأن النسب يثبت بالإمكان، ولأنه قد يولج بعض الحشفة أو يباشر فيما قارب الفرج، فيدخل المني، فيلحق النسب ولا وطء. والله أعلم». وانظر: «المهذب» (١٦/ ٢٨٤)، «التنبيه» ص١٠٦.

(٣) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ١٨٢)، «التهذيب» (٥/ ٤٦٩- ٤٧٠).

(٤) هو: الإمام الحافظ شيخ الإسلام، أبو بكر، محمّد بن إبراهيم بن المنذر، النيسابوري الفقيه، نزيل =

حكى عن مالك[١] رضي الله عنه في العنّة: أنه يجمع بينهما في بيت واحد، وتراقبهما امرأة من وراء حجاب، فإذا قام الرجل عنها نظرت إليها المرأة، فإن وجدت رطوبة المني؛ فحينئذ يصدق الرجل.

وبالألف؛ لأنه عن أحمد[٢] رضي الله عنه ثلاث روايات:

إحداها: أنه يجمع بينهما في بيت ويؤمر بأن يُرينا ماءه على قطنة ونحوها، فإن فعل؛ فحينئذ نصدقه.

والثانية: أن القول قول الزوجة مطلقاً.

والثالثة: مثل مذهبنا.

ونختم فصل العنة بصور:

امرأة الصبي والمجنون إذا ادعتا العنة: لم تسمع ولم تضرب المدة؛ لأن الصبي لا يجامع؛ لصغره غالباً، ولأن الفسخ يعتمد إقرار الزوج بالعنة أو نكوله عن اليمين، ولا اعتبار بقولهما، ولأن الصبي ربما يدعي الإصابة بعد البلوغ، والمجنون يدعيها بعد الإفاقة[٣].

= مكة، ولد في حدود موت الإمام أحمد بن حنبل، روى عن: الرّبيع بن سليمان، ومحمّد بن عبد الله ابن الحكم وآخرين، وحدّث عنه: أبو بكر بن المقرئ، ومحمّد بن يحيى بن عمار،وغيرهما. ومن مصنفاته: «الإجماع»، و«المبسوط»، و«الإشراف في اختلاف العلماء»، مات سنة (٣١٦هـ)، وقيل: غيرها. «سير أعلام النبلاء» (١٤/ ٤٩٠)، «السبكي» (٣/ ١٠٢)، «الإسنوي» (٢/ ٣٧٤).

(١) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٥) وقال فيه: «ينظر إليها النساء»، وفي «المغني» لابن قدامة (٧/ ٦١٨) عن مالك «أنه اكتفى بواحدة».

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٦١٦)، «الفروع» (٥/ ٢٢٩)، «الإنصاف» (٨/ ١٩١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٤).

ونقل المزني(١) رحمه الله: أنه إن لم يجامعها الصبي: أُجِّل، ولم يثبته عامة الأصحاب(٢) قولًا آخر، وقالوا: إنه غلط، والذي قاله الشافعي رضي الله عنه في «الأم» والقديم(٣): «فإن لم يجامعها الخصي: أجّل»، فوقع في اللفظ تحريف. وما ذكره في الخصي: جواباً على أن الإخصاء لا يثبت الخيار، أو مفروض فيما إذا رضيت بكونه خصياً، ووجدته مع ذلك عنيناً، وإلا فالخيار بالخصاء لا تأجيل فيه، كخيار الجب.

وحكى الحناطي(٤) رحمه الله وجهاً في المراهق الذي لا يتأتى منه الجماع: تسمع دعوى العنة عليه وتضرب له المدة، وبه قال المزني(٥) رحمه الله، وهو ضعيف.

ولو جُنَّ الزوج في أثناء السنة، ومضت السنة وهو مجنون، فطلبت الفرقة؛ لا تجب؛ لأنه لا يصح منه الإقرار(٦)، وإذا مضت السنة فقالت: «قد أجلته شهراً» أو: «سنة أخرى»؛ ذكر بعض الأصحاب ـ منهم أبو الحسين بن القطان(٧) رحمه الله ـ: أن لها ذلك، ولها أن تعود إلى الفسخ متى شاءت، كما إذا أمهل بعد حلول الأجل: لا يلزم الإمهال، والصحيح: أنه يبطل حقها بهذا التأخير؛ لأنه على الفور.

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٨٠).
(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٨٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٢-٥٠٣).
(٣) المراجع السابقة مع: «الأم» (٥/ ٤٣)، «تكملة المجموع» (١٦/ ٢٨٦).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٠)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧).
(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٨٠).
(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٤).
(٧) المراجع السابقة.

ولا مهر عند الفسخ بالعنة؛ فإنه فسخ قبل الدخول[1] على ما بيناه في الفسخ بسائر العيوب.

وعن صاحب «التقريب»[2]: أن الإصطخري رحمه الله روى قولًا آخر: أنه يجب كمال المهر؛ لأنها كانت تستحق عليه أن يكون بصفة من يتصور منه تكميل المهر، وقولاً آخر: أنه يجب نصف المهر[3]. وهذا تمام القسم الرابع.

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٧٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠١).

(٣) قال في المرجع السابق: «هكذا ذكره الإصطخري رحمه الله، وهو في نهاية البعد، ولولا أن صاحب «التقريب» نقل ذلك على إتقان وتثبت، وبالغ في الرد عليه وتزييف ما جاء به، لَما استجزت حكايته».

قال رحمه الله:

(القسم الخامس: في فصول مُتفرِّقة

وهي ستة:

الأوَّل: في ما يَحِلُّ للزوج

ويحلُّ له كلُّ استمتاع، إلا الإتيانُ في الدُّبُر (و). والصحيح: جوازُ العَزْل. وقيل بتحريمهِ في الحُرّةِ دونَ الأَمة. وقيل: إنما يَحِلُ برضاها. ولا خلافَ في جوازهِ في السُّـرِّيّة.

ثم الإتيانُ في الدُّبُرِ في معنى الوَطءِ في جميع الأحكام، إلا في التحليل والإحصان. واختلفوا في تَعلُّقِ النسب، وتقرير المُسمّى (و)، وفي وجوبِ الحدّ، وفي استنطاقِها في النكاح. ولم يختلفوا في وجوبِ مهرِ المِثلِ به في النكاح الفاسد، وكذا في العِدّة، وتحريم المُصاهَرة).

معظم مسائل النكاح قد اندرج في معاقد الأقسام الأربعة، وبقيت فصول شاذة، فجمعتها في هذا القسم الخامس:

الفصل الأول: فيما يحل للزوج من الاستمتاع، وفيه مسائل:

إحداها: لا يمنع عن شيء من الاستمتاعات إلا النظر إلى الفرج؛ ففيه خلاف مذكور في كتاب النكاح، وإلا الإتيان في الدبر؛ فإنه حرام[1]؛ لما روي: أنه ﷺ سئل

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١٧)، «المهذب» (١٦/ ٤١٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٠، ٣٩٢)، «الوسيط» (٥/ ١٨٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٥٢٥)، «التهذيب» (٥/ ٢٤٠، ٤٢٤- ٤٢٥)، «شرح السنة» (٩/ ١٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٤)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٩).

عن ذلك فقال: «في أي الخربتين؟ أمن دبرها في قبلها؛ فنعم، أم من دبرها في دبرها؛ فلا، إن الله لا يستحيي من الحق، لا تأتوا النساء في أدبارهن»[١]. والخربة: الثقبة[٢]. وقوله: «لا يستحيي من الحق» أي: لا يترك شيئاً منه؛ لأن من استحيا من شيء تركه، وقيل: أي: لا يستبقي شيئاً منه، من قوله: ﴿وَيَسْتَحْيُونَ نِسَآءَكُمْ﴾ [البقرة: ٤٩]

(١) أخرجه الشافعي في «الأم» كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن (٥/ ١٠١) قال: أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي ـ وكان ثقة ـ عن خزيمة... فذكره، والنسائي في كتاب «عشرة النساء»، آداب إتيان النساء، ذكر اختلاف الناقلين لخبر خزيمة ص١٢٤ برقم (١٠٦) و(١٠٧)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٧٩) برقم (١٥٤١) وقال فيه: «وفي هذا الإسناد: عمرو بن أحيحة، وهو مجهول الحال»، وقال ابن الملقن في «الخلاصة» كتاب النكاح، (٢/ ٢٠٠ - ٢٠١) برقم (١٩٩٠): «رواه الشافعي والبيهقي بإسناد صحيح، وصححه الشافعي»، وانظر: البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن (٧/ ١٩٦).
ومن طريق هرمي، أخرجه: أحمد في «مسنده» (٥/ ٢١٣)، والنسائي في «عشرة النساء» ص١١٩ برقم (٩٧) وما بعده، وابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٦/ ٢٠٠ - ٢٠١) برقم (٤١٨٦، ٤١٨٨)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٤/ ٨٨) برقم (٣٧٤٣،٣٧٣٣)، قال الحافظ: وهرمي لا يعرف حاله، وقد قال الشافعي: «غلط ابن عيينة في إسناد حديث خزيمة»، يعني حيث رواه، وقال البزار كما في «كشف الأستار» كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (٢/ ١٧٣) برقم (١٤٥٥): «لا أعلم في الباب حديثاً صحيحاً». وانظر: «التلخيص» في الموضع السابق.

(٢) «الخربتين»: تثنية خُرْبة، بضم المعجمة وسكون الراء بعدها، والجمع: خُرَب، بضم ثم فتح، قال الخطابي: «كل ثقب مستدير خربة»، وقال الأزهري: «أراد بالخربتين: المسلكين»، وقال ابن داود: «خرب الفاس: ثقبه الذي فيه النصاب». «تهذيب اللغة» (٧/ ٣٥٩)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٩)، «اللسان» (١/ ٨٠٥)، «المصباح» (١/ ١٦٦). وقد روي: «الخرزتين»، وهما تثنية خرزة، وهي: الثقب الذي يثقبه الخراز، كني به عن المأتى. المراجع السابقة. وروي: «الخصفتين» بفتحات، والخاء معجمة والصاد مهملة بعدها فاء، تثنية خصفة من قولك: خصفت الجلد على الجلد، إذا خرزته مطابقاً. «تهذيب اللغة» (٧/ ١٤٦)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٩)، «المصباح» (١/ ١٧١).

أي: يستبقونهن، وعن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبيّ ﷺ قال: «ملعون من أتى امرأة في دبرها»[١].

وحكى ابن عبد الحكم[٢]: أن الشافعي رضي الله عنه قال: لم يصح عن النبيِّ ﷺ في تحريمه ولا في تحليله شيء، والقياس أنه حلال.

قال الربيع[٣] رحمه الله: كذب والله الذي لا إله إلا هو، فقد نصّ الشافعي على تحريمه في ستة كتب[٤]، هذا هو الصحيح، وفي «شرح مختصر الجويني»:

---

(١) أخرجه أحمد في «مسنده» (٢/ ٤٤٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب في جامع النكاح (٢/ ٦١٨) رقم (٢١٦٢)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن (١/ ٦١٩) رقم (١٩٢٣)، والنسائي في كتاب عشرة النساء، آداب إتيان المرأة، ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر أبي هريرة في ذلك (١٣٤) رقم (١٢٩) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن الحارث بن مخلد، عن أبي هريرة مرفوعاً، والترمذي في «سننه» الطهارة، باب ما جاء في كراهية إتيان الحائض (١/ ٢٤٢ - ٢٤٣) رقم (١٣٥) بلفظ: «من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو كاهناً، فقد كفر بما أنزل على محمّد»، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٨٠) رقم (١٥٤٢)، «خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ٢٠١) رقم (١٩٩١)، وعبد الرزّاق في «مصنفه» كتاب الجامع، باب إتيان المرأة في دبرها (١١/ ٢٤٢) رقم (٢٠٩٥٢) بلفظ: «إن الذي يأتي المرأة في دبرها لا ينظر الله إليه يوم القيامة»، والدارمي في «سننه» كتاب الصلاة والطهارة، باب من أتى امرأة في دبرها (١/ ٢٦٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» باب العزل والإتيان في غير المأتى (٩/ ١٠٧) رقم (٢٢٩٧)، وقال البوصيري في «مصباح الزّجاجة» (١/ ٣٣٨) رقم (٦٩١): «هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات».

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١٧)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٣٥)، «الدر المنثور» (١/ ٢٦٦)، «نيل الأوطار» (٦/ ٣٥٣)، «تكملة المجموع» (١٦/ ٤١٩)، «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، وقال: «هذا سمعه ابن أبي حاتم من محمد بن عبد الحكم، وأخرجه عنه في «مناقب الشافعي» له» ص٢١٦ - ٢١٧.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣١٧)، «نيل الأوطار» (٦/ ٣٥٤)، «تكملة المجموع» (١٦/ ٤١٩).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «أحكام القرآن» (١/ ١٩٤)، «معرفة السنن» (٥/ ٣٣٦).

أن بعضهم أقام ما رواه قولاً[١]، وروي عن مالك رضي الله عنه تحليله، وأصحابه العراقيون لم يثبتوا الرواية[٢].

ثم الإتيان في الدبر كالإتيان في القبل في أكثر الأحكام، كفساد العبادة به، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة في الصّوم والحجّ وغيرهما، لكن لا يحصل به التحليل للزوج الأول؛ احتياطاً للتحليل، وأيضاً: فقد قال ﷺ: «لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك»[٣]، وهاهنا لا يحصل من جهتها ذوق العسيلة.

---

(١) قال الحافظ في «التلخيص» (٣/ ١٨٢): «وإن كان كذلك فهو قول قديم، وقد رجع عنه الشافعي كما قال الربيع، وهذا أولى من إطلاق الربيع تكذيب محمد بن عبد الحكم، فإنه لا خلاف في ثقته وأمانته، وإنما اغترّ محمد بكون الشافعي قصّ له القصة التي وقعت له بطريق المناظرة بينه وبين محمد بن الحسن، ولا شك أن العالم في المناظرة يتقذر القول وهو لا يختاره، فيذكر أدلته إلى أن ينقطع خصمه، وذلك غير مستنكر في المناظرة. والله أعلم». وانظر: «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب إتيان النساء في أدبارهن (٥/ ٣٣٦) وقال فيها: «إنما قصد بما قال: الذب عن أهل المدينة على طريق الجدل، فأما هو فإنه قد نص في كتاب «عشرة النساء» على تحريمه».

(٢) انظر: «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٦٤)، «البيان والتحصيل» (١٨/ ٤٦٠) في وطء المرأة في غير مخرج الولد، واستدل من ذهب إلى ذلك: بما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهم، أن رجلاً أتى امرأة في دبرها فوجد في ذلك وجداً شديداً، فأنزل الله سبحانه: ﴿نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا۟ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣]، أخرجه السيوطي في «الدر المنثور» (١/ ٢٦٦). وقال تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلذُّكْرَانَ مِنَ ٱلْعَٰلَمِينَ * وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُم مِّنْ أَزْوَٰجِكُم بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ﴾ [الشعراء: ١٦٥ - ١٦٦]، فدل على أنه أباح من الأزواج مثل ما حظر من الذكران، وقال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ [البقرة: ١٨٧]، فدل على أن جميعهن لباس يستمتع به على عمومه، ولأنه لو استثناه من عقد النكاح: فسد، ولو أوقع عليه الطلاق: سرى إلى الباقي، فدل على أنه مقصود بالاستمتاع، ولأن ما سوى القبل في كمال المهر، وتحريم المصاهرة، ووجوب الحد، ساواه في الإباحة. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٨٣ - ١٨٨).

(٣) تقدّم تخريجه ص ٣٧١ من هذا الجزء. (م ع).

وقال الإمام[١] رحمه الله: قد حكي قول في أن التحليل يحصل بالإصابة في النكاح الفاسد، وكان لا يبعد أن يلحق الإتيان في هذا المأتى في النكاح الصحيح، بالإتيان في المأتى المستقيم في النكاح الفاسد.

ولا يحصل به الإحصان؛ لأنه فضيلة، ولا يحصل إلا بوطء كامل، ولا تحصل به الفيئة في الإيلاء، ولا يزول حكم العنة[٢]، وفيهما وجه ضعيف.

وهل يثبت به النسب؟ فيه وجهان، أصحهما: نعم؛ لأنه قد يسبق الماء إلى الرحم من غير شعور به[٣]، وإنما يظهر الوجهان فيما إذا أتى السيد أمته في هذا المأتى، أو فرض ذلك في النكاح الفاسد، فأما في النكاح الصحيح، فإمكان الوطء كافٍ في ثبوت النسب[٤].

ويستقرّ به المسمّى في النكاح الصحيح على أصح الوجهين؛ لأنه وطء في محل الاستمتاع، ومنهم مَن قطع به كما يقطع بوجوب مهر المثل في النكاح الفاسد، وإذا قلنا بالوجه الثاني؛ وهو أنه لا يستقرّ به المسمّى؛ فقد قال أبو عبد الله الحناطي[٥] رحمه الله: يجب به مهر المثل، وننظر بعد ذلك: إن وطئها: فلها المسمى،

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٥).

(٢) لأنه لا يحصل به مقصود الزوجة فيهما.

(٣) «والثاني: لا يتعلق به ثبوت النسب، أورده بعض المصنفين، وهو غير بعيد، فإن من أئمتنا من قال: «إذا وطئ وعزل: لم يثبت النسب في ملك اليمين»، والإتيان في هذا المأتى أبعد مع إمكان العلوق من الوطء مع العزل بسبق نادرة من الماء لا يشعر العازل بها، والمأتى المحرم لا يفضي إلى الرحم». «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٤) (١٦/ ٤١٤- ٤١٥).

(٤) المرجع السابق مع «التهذيب» (٥/ ٤٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٤)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٢٧١، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٤).

وترد مهر المثل، وفيه وجه: أن لها المسمى ومهر المثل، وإن لم يطأها وطلقها: فقد حصل لها مهر المثل، وللزوج عندها المسمى، فإن كانا من جنس واحد: جرت أقوال التقاص[١]، وهذا كلام مظلم لا يهتدى إليه[٢].

وإذا أوجبنا الحد في اللواط؛ فإذا أتى أمته أو منكوحته في غير المأتى؛ فالصحيح: أنه لا يتعلق به حد؛ لوقوعه في المملوك الذي هو محل الاستمتاع[٣]، وفيه وجه: أنه يجب الحد، وقرب ذلك من القول المنقول في وجوب الحد[٤] إذا وطئ أمته المحرمة عليه.

وفي استنطاق المصابة في غير المأتى[٥] وجهان قدمناهما[٦]، الأصح: أنه لا يشترط في تزويجها؛ لبقاء العذرة.

ويجب به كمال العدة كما يجب الغسل والكفارة، وسائر ما فيه تغليظ.

---

(١) في الأصل: (التقابض)، وهذا خطأ، والمراد: تقاص الدينين. انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٧٣).

(٢) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٢٠٥): «الذي يقتضيه كلام الأصحاب: أنّا إذا قلنا: لا يستقر المسمى، لا يجب أيضاً مهر المثل، وهذا الذي ذكره الحناطي مظلم كما قاله الإمام الرافعي عليهما رحمة الله، وعجب قوله: وإذا طلقها قبل الدخول: له عليها المسمى، وقد علم أن الطلاق قبل الدخول يشطر المسمى. والله أعلم».

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٨٥ - ١٨٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٥) وقال: «لم يشر إلى هذا أحد من الأصحاب لا تعريضاً ولا تصريحاً، بل صرحوا بنفي الحد، ولما فرعوا على القول القديم قطعوا بأن وطء الزوجة في حالة الحيض لا يوجب الحد، والإتيان في غير المأتى بين وطء الحائض وبين وطء المملوكة المزوجة وتشبيهه بوطء الحائض أقرب. والعلم عند الله تعالى».

(٥) أي: إذنها في النكاح هل يشترط في تزويجها أم لا يشترط، لكونها عذراء؟

(٦) انظر: المراجع السابقة.

ونقل أبو الحسن العبادي رحمه الله فيه وجهاً آخر[١].

ويثبت به الرجعة، كما يثبت النسب، ويتقرر المهر، وفي الرجعة وجه آخر كما في صورتي الاستشهاد[٢].

وهل تثبت به حرمة المصاهرة؟ فيه وجهان مذكوران في «التهذيب»[٣] وغيره، أصحهما: الثبوت؛ لأنه أعظم من المفاخذة والتقبيل والمس بالشهوة، وهي تثبت حرمة المصاهرة في قول قوي.

ويجوز التلذّذ بما بين الأليتين[٤]، والإيلاج في القبل من جانب الدبر[٥].

ويجوز أن يعلم من لفظ الكتاب قوله: (إلا الإتيان في الدبر) بالميم؛ لما روي عن مالك رضي الله عنه.

وقوله: (وتقرير المسمى) بالواو؛ لقطع من قطع بالتقرير.

---

(١) وهو عدم وجوب العدة. وانظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٣٩٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٥).

(٢) المراجع السابقة، وانظر: «الوجيز» (٢/ ٧١ - ٧٢).

(٣) انظر: (٥/ ٤٢٥) منه.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المعارج: ٢٩ - ٣٠].

(٥) لما روى جابر رضي الله عنه قال: «قالت اليهود: إذا جامع الرجل امرأته من ورائها جاء ولدها أحول، فأنزل الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] قال: يقول: يأتيها من حيث شاء مقبلة أو مدبرة إذا كان ذلك في الفرج». أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب التفسير، باب ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ﴾ (١٧/ ٣٦) برقم (٤٢١٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب جواز نكاح امرأته في قبلها... (٢/ ١٠٥٨) برقم (١١٧- ١٤٣٥). وانظر: «الأم» (٥/ ١٠١)، «المختصر» (٨/ ٢٧٦)، «الحاوي» (٩/ ٣١٩ - ٣٢٠)، «المهذب» ١٦/ ٤١٦)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص١٢٥ في قاعدة: «الحريم له حكم ما هو حريم له».

وقوله: (ولم يختلفوا) إلى آخره، يقتضي القطع بوجوب العدة، وثبوت حرمة المصاهرة، لكن الخلاف ثابت فيهما كما عرفت، فإما أن يحمل ما ذكره على طريقة أخرى وإما أن يؤول.

المسألة الثانية: العزل: أن يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، والأَوْلى تركه على الإطلاق، وأطلق في «المهذب»[1] أنه مكروه، ولا خلاف في جوازه في السرية؛ صيانة للملك[2].

وفي المنكوحة الحرة طريقان[3]:

أحدهما: أنها إن لم تأذن: لم يجز؛ لما روي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما: أنهما قالا: «تُستأذَن الحرة في العزل»[4].

---

(١) انظر: (١٦/ ٤٢٠) منه.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٤)، «الوسيط» (٥/ ١٨٣)، «حلية العلماء» (٦/ ٥٢٦)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٥- ٤٢٦)، «شرح السنة» (٩/ ١٠٣ - ١٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) أما أثر ابن مسعود: فرواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، من قال: يعزل عن الأمة ويستأمر الحرة (٤/ ٢٢٢) عن يحيى بن كثير، عن سوار الكوفي، عنه.
وأما أثر ابن عباس: فرواه عبد الرزاق في «مصنفه» كتاب النكاح، باب تستأمر الحرة في العزل... (٧/ ١٤٣) برقم (١٢٥٦٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب من قال: يعزل عن الحرة... (٧/ ٢٣١) عن عطاء عنه، قال: «نهى عن عزل الحرة، إلا بإذنها»، وفي «معرفة السنن» كتاب النكاح، باب العزل (٥/ ٣٦٦) برقم (٤٢٧٥)، ورواه ابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، باب الرخصة في العزل (٤/ ٢٢٠) من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس: أنه كان يعزل عن أمته. وفيه عن ابن عمر مثله، قال الحافظ: «وفيه ابن لهيعة، وهو معروف». وروي مرفوعاً: أخرجه ابن ماجَهْ =

وإذا استؤذنت؛ فإن أذنت فوجهان:

أحدهما: المنع، أيضاً؛ لما روي عن النبي ﷺ: أنه قال في العزل: «إنه الوأد الخفي»[(١)].

والثاني: الجواز؛ لما روي عن جابر رضي الله عنه: أنه قال: «كنا نعزل، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فلم ينهنا»[(٢)].

= في «سننه» كتاب النكاح، باب العزل (١/ ٦٢٠) برقم (١٩٢٨) من طريق محرز بن أبي هريرة، عن أبيه، عن عمر بن الخطاب، قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها»، وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف، قال الدارقطني في «العلل» (٢/ ٩٣) (س: ١٣٥): «وَهَمَ فيه، والصواب: عن الزهري، عن حمزة، عن عمر، ليس فيه ابن عمر». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٨٨) برقم (١٥٤٧)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ٢٠٢) برقم (١٩٩٨).

(١) أخرجه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب جواز الغيلة... (٢/ ١٠٦٦) برقم (١٤١- ١٤٢) من رواية جُدامة بنت وهب الأسدية، قال الحافظ: والظاهر أنه منسوخ، فقد روى أصحاب السنن من حديث أبي سعيد قال: قيل لرسول الله ﷺ: إن اليهود زعموا أن العزل الموءودة الصغرى، فقال: «كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه لم تستطع أن تصرفه»، رواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل (٢/ ٦٢٣، ٦٢٤) برقم (٢١٧١)، والنسائي في كتاب «عشرة النساء» باب العزل ص١٧١ برقم (١٩٤)، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب النكاح، باب العزل (١/ ٦٢٠) برقم (١٩٢٦)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح، باب ما جاء في العزل (٣/ ٤٤٢ - ٤٤٣) برقم (١١٣٦)، وعن جابر نحوه عند النسائي في الموضع السابق، برقم (١٩٣)، وعن أبي هريرة برقم (١٩٨)، وجزم الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٣٧٠ - ٣٧٤) بكونه منسوخاً، وتعقب، وعكسه ابن حزم في «المحلى» كتاب النكاح، أحكام العزل (١٠/ ٧٠ - ٧١) مسألة برقم (١٩٠٧)، وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٨٨) برقم (١٥٤٣)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٥٣)، والبيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النكاح، باب العزل (٧/ ٢٣٠)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ٢٠١) برقم (١٩٩٣).

(٢) أخرجه باللفظ المذكور، مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح، باب حكم العزل (٢/ ١٠٦٥) برقم (١٣٨ - ١٤٠). واتفقا عليه بلفظ: «كنا نعزل والقرآن ينزل» عن جابر: أخرجه البخاري في =

أظهرهما: أنه يجوز إن رضيت لا محالة، وإلا؛ فوجهان:

أحدهما: المنع؛ كي لا ينتقص[1] عليها الاستمتاع.

والثاني: الجواز؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال، ألا ترى أنه تنقطع المطالبة في دعوى العنة بمجرد الوطء؟ وهذا أصح عند صاحب الكتاب[2].

وإن كانت المنكوحة أمة؛ فإن جوزنا العزل في حق الحرة؛ ففي حقها أولى، وإن منعناه؛ فوجهان:

أحدهما: أنها مستفرشة بالنكاح صاحبة حق في الاستمتاع؛ فتكون كالحرة.

وأصحهما: الجواز؛ تحرزاً عن رق الولد[3].

وإذا اختصرت قلت: في العزل أربعة أوجه: الجواز المطلق، تخصيص الجواز بالأمة، تخصيص الجواز بحالة الإذن، وهذه الثلاثة مذكورة في الكتاب، والرابع: المنع المطلق.

والمستولدة رتبها مرتبون على المنكوحة الرقيقة، وهذا أولى بالمنع؛ لأن الولد حرٌّ، وآخرون على الحرة، والمستولدة أولى بالجواز؛ لأنها ليست راسخة في الفراش؛ ولهذا لا تستحق القسم، وهذا أظهر[4].

= «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب النكاح، باب العزل (١٩/ ١٥٣) برقم (٤٨٨٠)، ومسلم في الموضع السابق برقم (١٣٦- ١٤٤٠).

(١) في (ز): (يتبعض).

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٨٣- ١٨٤)، «المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي» ص١٧٠ - ١٧١.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٣٢٠)، «المهذب» (١٦/ ٤٢١)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٦).

(٤) المراجع السابقة.

قال الإمام[١] رحمه الله: وحيث قلنا بالتحريم؛ فذلك إذا نزع على قصد أن يقع الإنزال خارجاً عن الفرج؛ تحرزاً عن الولد، فأما إذا عَنَّ له أن ينزع لا على هذا القصد؛ فيجب القطع على أنه لا يحرم.

هذا شرح ما يشتمل عليه الكتاب في الفصل.

المسألة الثالثة: الاستمناء باليد، نقل عن أحمد[٢] رضي الله عنه الترخيص فيه، وذكر القاضي ابن كج[٣] رحمه الله: أن فيه توقفاً في القديم، والمذهب الظاهر: تحريمه[٤]؛ لما روي: أنه ﷺ قال: «ملعون من نكح يده»[٥]، واحتج له أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ [المعارج: ٢٩ - ٣١]، وهذا فيما وراء ذلك[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٥).

(٢) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٣٦٢)، «كشاف القناع» (٦/ ١٢٥)، وقالوا: «إن فعله خوفاً من الزنى أو اللواط، فلا شيء عليه، كما لو فعله خوفاً على بدنه، بل أولى، ولا يباح له ذلك إلا إذا لم يقدر على نكاح، ولو الأمة، لأنه مع القدرة على ذلك لا ضرورة إليه، وقياسه المرأة».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦).

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ١٠١ - ١٠٢)، «أحكام القرآن» (١/ ١٩٥)، «شرح السنة» (٩/ ١٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٤٢٦) وقال فيه: قال الشافعي رضي الله عنه في «الإملاء»: «الاستمناء حرام، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٦]، فأوجب حفظ الفرج إلا في الزوجة أو ملك اليمين، والاستمناء ليس بواحد منهما». وانظر: «الأم» (٥/ ١٥٥ - ١٥٦).

(٥) أخرجه البيهقي في «شعب الإيمان» (٤/ ٣٧٨) برقم (٥٤٧٠)، وابن الجوزي في «العلل المتناهية» كتاب النكاح، في الاستمناء (٢/ ١٤٤) برقم (١٠٤٦) من طريق الحسن بن عرفة في «جزئه» من حديث أنس بلفظ: «سبعة لا ينظر الله إليهم...» فذكر منهم: «الناكح يده»، وقال الحافظ ابن حجر: إسناده ضعيف. وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح، (٣/ ١٨٨) برقم (١٥٤٥)، وقال في «الخلاصة» كتاب النكاح، (٢/ ٢٠٢) برقم (١٩٩٥): «غريب جداً».

(٦) «ولأنه ذريعة إلى ترك النكاح، وانقطاع النسل، فاقتضى أن يكون محرماً، كاللواط». «الحاوي» (٩/ ٣٢٠).

ويجوز أن يستمني بيد زوجته وجاريته، كما يستمتع بسائر بدنها، ذكره في «التتمة»، وحكاه القاضي الروياني رحمه الله في «التجربة»[(١)].

الرابعة: القول في تحريم الوطء في الحيض والنفاس، وفي تحريم الاستمتاعات على ما مرَّ في «الحيض»[(٢)]، وعن أبي عبيد بن حربويه فيما نقل القاضي ابن كج[(٣)] عليهما رحمة الله: أنه يتجنب الحائض في جميع بدنها؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢][(٤)].

ولا بأس أن يطوف على إمائه بغسلٍ واحدٍ[(٥)]، نعم، يستحب أن يُخلَّل بين كل وطأتين وضوء أو غسل الفرج، كما ذكرنا في الطهارات[(٦)]، ولا يتأتى ذلك في المنكوحات إلا بإذنهن؛ لأن القسم واجب فيهن، ولا يجوز في نوبة واحدة أن

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٥)، «روضة الطالبين» (١/ ١٣٥)، وما سلف (١/ ٧٨١) وقال فيه: «يحرم الجماع في الحيض، لقوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢]. وحكم النفاس حكم الحيض.

وأما الاستمتاع: فإن كان فيما بين السرة والركبة، ففيه ثلاثة أوجه: أظهرها: يحرم، لظاهر الآية السابقة. والثاني: لا يحرم، لأن الجماع في الفرج إنما يحرم بسبب الأذى، فلا يحرم الاستمتاع بما حواليه، كالموضع المكروه. والثالث: أنه إن أمن على نفسه التعدي إلى الفرج: لم يحرم، وإلا: حرم، وإن كان الاستمتاع بما فوق الركبة، كالتقبيل والمضاجعة، فهو جائز...» بتصرف.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦).

(٤) وقال النووي في المرجع السابق: «هذا الوجه غلط فاحش، يخالف الأحاديث الصحيحة المشهورة...».

(٥) لعدم وجوب القسم لهن.

(٦) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨)، وما سلف (١/ ٥٦٩)، «روضة الطالبين» (١/ ٨٧) وقال فيها: «قال أصحابنا: لا يستحب هذا الوضوء...».

يأتي أخرى إلا بإذنها[١]، وما روي: أنه ﷺ «كان يطوف على نسائه بغسل واحد»[٢] محمول عند من قال: كان القسم واجباً عليه، على أنهن كن حللنه، ومن قال: لم يجب عليه القسم؛ أنزلهن في حقه ﷺ منزلة الإماء.

ويكره أن يطأ زوجته وهناك أمته أو زوجة أخرى؛ فإنه دناءة[٣]، وأن يتحدث بما جرى بينه وبين زوجته وأمته[٤]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٦).

(٢) متفق عليه من حديث أنس: أخرجه البخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب الغسل، باب إذا جامع ثم عاد، ومَن دار على نسائه في غسل واحد (٣/ ١٢٩ - ١٣٠) برقم (٢٦٧)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الحيض، باب جواز نوم الجنب... (١/ ٢٤٩) برقم (٢٨- ٣٠٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٦).

(٤) لخبر مسلم: «إن من أشر الناس عند الله يوم القيامة: الرجل يفضي إلى امرأته وتفضي إليه ثم ينشر سرها»، قال النووي رحمه الله في «شرح مسلم» كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة (١٠/ ٨): «يحرم عليه أن يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك...»، قال: «وأما مجرد الجماع: فيكره ذكره إلا لفائدة»، والحديث: أخرجه أحمد في «مسنده» (٣/ ٦٩)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» كتاب النكاح، باب في إخبار ما يصنع الرجل بامرأته (٤/ ٣٩١).

قال رحمه الله:

(الفصل الثاني: في وَطءِ الأب جاريةَ الابن

وهو حرام، ولكن له شُبهةُ وجوبَ الإعفاف؛ فلا يجبُ الحدّ، ويجبُ المهر (و). وتَحرُمُ على الابنِ بالمُصاهَرة، ويَثبُتُ النسب، وينعقدُ الولدُ على الحُرّيّة (و)، وتصيرُ مُستولَدَة الأبِ (زم) على القول المنصوص.

ويُقدَّرُ انتقالُ المِلكِ إليه مع العُلوق، حتى ينتفي قيمةُ الولدِ (و) على أغوَصِ[1] الوجهين، ولا يسقطُ المهرُ (ح) أصلًا).

يحرم على الأب وطء جارية الابن إذا كان عالماً بالحال؛ لأنها ليست بزوجة له ولا مملوكة[2]، وإذا وطئها؛ فينظر: أهي موطوءة الابن أم لا؟

إحدى الحالتين: ألا تكون موطوءة الابن، وفيها مسائل:

إحداها: لا يجب الحد على الأب؛ لشبهة الملك، وروي: أنه ﷺ قال: «أنت ومالك لأبيك»[3]، وأيضاً: فإن الأب يستحق على الابن حبس ما استوفاه؛ إذ يجب

(١) في «الوجيز» (٢/ ٢١): (على أظهر).

(٢) ولأنها مباحة للابن، والفرج الواحد لا يباح لاثنين في حالة واحدة. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧).

(٣) أخرجه ابن حبان كما في «الإحسان» بترتيب «صحيح ابن حبان»، كتاب البر والإحسان، باب بر الوالدين (١/ ٣١٦) برقم (٤١١)، وفي كتاب النكاح، باب النفقة (٦/ ٢٢٧) برقم (٤٢٤٨) عن عطاء عن عائشة، وابن ماجَهْ في «سننه» كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده (٢/ ٧٦٩) برقم (٢٢٩١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢٣٠) عن طريق يوسف بن أبي إسحاق، عن محمد ابن المنكدر، عن جابر، وقال في «الزوائد»: «إسناده صحيح، ورجاله ثقات على شرط البخاري»، =

عليه إعفاف الأب؛ فأشبه ما إذا سرق مال الابن؛ لا يجب عليه القطع؛ لأنه يستحق النفقة عليه عند الحاجة، ووجه أيضاً: بأن الوالد لا يُقتل بولده. فيبعد أن يرجم بوطء جاريته[1]، وفي «أمالي» أبي الفرج: أن الإصطخري[2] عليهما رحمة الله خرّج قولاً في وجوب الحد عليه، من قول روي[3] في وجوب الحد على من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب[4]، وفرق على ظاهر المذهب؛ بأنه هناك ليست تلك الجارية محل حله بحال، وهذه محل حل للأب، وقد تمكنت الشبهة فيها، وشبهة الملك كحقيقة الملك في درء الحد.

وإذا لم نوجب الحد؛ ففي وجوب التعزير وجهان:

أحدهما: المنع؛ كي لا يصير الابن وماله سبباً لعقوبة الأب[5].

= وأخرجه الشافعي كما عند البيهقي في «السنن الكبرى» كتاب النفقات، باب نفقة الأبوين (٧/ ٤٨٠ - ٤٨١) عن ابن عيينة، عن ابن المنكدر مرسلاً، وقال الشافعي: «ابن المنكدر غاية في الفضل والثقة، ولكنا لا ندري عمن قبل حديثه هذا»، قال البيهقي: «قد روي من أوجه أُخر موصولاً لا يثبت مثلها، وأخطأ من وصله عن جابر». وانظر: «التلخيص الحبير» كتاب النكاح (٣/ ١٨٩) برقم (١٥٤٨)، و«خلاصة البدر المنير» كتاب النكاح (٢/ ٣٠٣) برقم (١٩٩٩).

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٧٦)، «المهذب» (١٦/ ٢٣٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٤- ١٩٦)، «الوسيط» (٥/ ١٨٧- ١٨٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٥- ٣٣٢)، «المحرر» (ص: ٣٠٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧)، «كفاية النبيه» (١٢/ ٤٣٤- ٤٣٥).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٤).

(٤) ويستدل لهم أيضاً: «بأنه لما حد الابن بوطئه جارية الأب مع وجود الشبهة في ماله الذي يسقط بها عنه حد السرقة، وجب أن يحد الأب بوطئه جارية الابن، وإن كانت له شبهه في ماله يسقط بها عند قطع السرقة». «الحاوي» (٩/ ١٧٦).

(٥) ولأن التعزير بدل من الحد، وليس عليه حد، فكذلك ليس عليه تعزير.

وأصحهما: الوجوب، كارتكاب سائر المحظورات، ويشبه أن يكون هذا في التعزير لحق الله تعالى، لا لحق الابن[(١)].

الثانية: إذا فرّعنا على تخريج المذكور في الحد[(٢)]، فهو كما إذا زنا بأمة الأجنبي؛ فإن كانت مكرهة: وجب مهرها[(٣)]، وإن كانت مطاوعة: فعلى وجهين[(٤)]، وإن قلنا بظاهر المذهب، نزلناه منزلة وطء الشبهة، وأوجبنا عليه المهر للابن، فإن كان موسراً؛ أخذ منه، وإلا فهو في ذمته إلى أن يوسر[(٥)]، وعن أبي الحسين[(٦)] رحمه الله حكاية وجه ضعيف: أنه إذا كان معسراً لم يتبع به.

الثالثة: كما يسقط الحد ويجب المهر للشبهة تثبت حرمة المصاهرة؛ فتحرم الجارية على الابن أبداً، ويستمر ملكه عليها إذا لم يوجد من الأب إحبال، ولا شيء على الأب بتحريمها؛ لأن مجرد الحل في ملك اليمين ليس بمتقوم، وإنما القصد الأعظم فيه المالية، وهي باقية، وله تزويجها وتحصيل المهر[(٧)].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧).

(٢) في المسألة السابقة، وهو تخريج الإصطخري رحمه الله.

(٣) لشبهة إكراهها.

(٤) أحدهما: لا مهر لها، لأنها مطاوعة قد صارت بغياً، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن مهر البغي»، أخرجه أحمد في «مسنده» (١/ ٢٣٥)، والبخاري في «صحيحه» بشرح الكرماني، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب (١٠/ ٨٣) برقم (٢٠٩٧). والثاني: لها المهر، ويملكه الجد، لأنه من أكسابه، فلم يسقط بمطاوعتها، وخالفت الحرة التي تملك ما أباحته من نفسها ولا تملكه الأمة. «الحاوي» (٩/ ١٧٧).

(٥) المرجع السابق مع: «الوسيط» (٥/ ١٨٧- ١٨٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٥- ٣٢٩)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٤).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٣).

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٨)، «الوسيط» (٥/ ١٨٧- ١٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨).

ويدل على أن الحل فيه غير متقوّم: أنه إذا اشترى أمة، فخرجت أخته من الرضاع: لا يتمكن من الرد، ولو اشترى جارية صغيرة، فأرضَعَتْها أم البائع وحرمت عليه، ثم اطلع المشتري على عيب قديم: يجوز الرد، والحرمة الحادثة لا تجعل كالعيوب الحادثة، وليس ما نحن فيه كتفويت حل النكاح بالرضاع أو بوطء الشبهة؛ بأن وطئ جارية ابنه أو أبيه بالشبهة، حيث يغرم المهر؛ لأنه هناك يفوت الملك والحل جميعاً؛ لأن الحل هو المقصد هناك فيقوم؛ ولذلك يجوز أن يشتري أخته من الرضاع، ولا يجوز أن ينكحها(١).

الرابعة: إذا أحبلها بوطأة فالولد نسيب حر، كما لو وطئ جارية الغير بالشبهة(٢)، وهل تصير الجارية أم ولد؟ فيه قولان:

أصحهما(٣) ـ وبه قال أبو حنيفة(٤) رضي الله عنه ـ: نعم؛ للشبهة التي اقتضت انتفاء الحد ووجوب المهر.

والثاني ـ وبه قال المزني(٥) رحمه الله ـ: لا؛ لأنها ليست ملكاً له وقت الإحبال، فصار كما إذا استولد جارية بالنكاح، وحكى الحناطي رحمه الله في موضع القولين خلافاً، ملخص المفهوم منه ثلاثة طرق:

أحدها: تخصيص القولين بما إذا كان الأب معسراً، والجزم بالاستيلاد عند يساره.

---

(١) ينظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٣)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٨ - ١٧٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٦ - ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ١٨٧ - ١٨٩)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٩ - ٣٣٠)، «المحرر» (ص: ٣٠٧).

(٤) انظر: «المبسوط» (٥/ ١٢٣)، «الهداية» (٣/ ٤٠٧)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ١٨٠).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨).

والثاني: تخصيص القولين بما إذا كان موسراً، والجزم بالنفي عند إعساره.

والثالث ـ وهو الأظهر ـ: طرد الخلاف، ويخرج من هذه الطرق قول فارق بين أن يكون موسراً أو معسراً على ما يُحكى عن صاحب «التقريب»[١] رحمه الله، كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة؛ فإنه ينفذ الاستيلاد في نصيب الشريك إن كان موسراً، ولا ينفذ إن كان معسراً، وضعف الأئمة[٢] الفرق من جهة أن الاستيلاد هاهنا، إنما يثبت لحرمة الأبوة وشبهة الملك، ولا يختلف هذا المعنى باليسار والإعسار، وهناك يثبت الاستيلاد في نصيب الشريك؛ لدفع الضرر عنه، فلو نفذناه في حالة الإعسار لعلقنا حقه بذمة خراب، وهو ضرر أيضاً؛ فلم يزل الضرر بالضرر.

التفريع:

إن فرقنا بين أن يكون موسراً أو معسراً؛ فإذا كان موسراً؛ قال الإمام[٣] رحمه الله: يجب أن تخرج الأقوال الثلاثة في تعجيل الاستيلاد أو تأخيره إلى أداء القيمة، أو التوقف، كما في سراية العتق من نصيب إلى نصيب.

وإن قلنا: لا يثبت الاستيلاد؛ فعلى الأب قيمة الولد، باعتبار يوم الانفصال[٤] إن انفصل حياً؛ لأن الرق اندفع بسببه، وإن انفصل ميتاً: فلا شيء فيه[٥]، وهذا كما قررناه في ولد المغرور.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٧ - ١٩٨)، «الوسيط» (٥/ ١٨٧ - ١٨٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٩ - ٣٣٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٩).

(٤) وهو قول المزني رحمه الله.

(٥) المراجع السابقة.

ولا يجوز للابن بيع الجارية ما لم تضع الحمل؛ لأنها حامل بحرٍّ، وهل على الأب قيمتها في الحال ثم تسترد عند الوضع؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ للحيلولة الحاصلة.

وأصحهما ـ على ما ذكر صاحب «التهذيب»[1] وغيره ـ: لا؛ لأن يده محتوية عليها، وهو منتفع بها بالاستخدام وغيره، بخلاف ما إذا أبق العبد من يد الغاصب، وهذا حكم في الجارية المغرور بحريتها والموطوءة بالشبهة إذا أحبلها.

ولو ملك الأب هذه الجارية يوماً من الدهر، هل تصير أم ولد؟ فيه قولان معروفان، فإن جعلناها أم ولد[2]؛ فيجب على الأب قيمة الجارية مع المهر، كما إذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة: يجب عليه نصف القيمة[3] مع نصف المهر، وعند أبي حنيفة[4] رضي الله عنه: لا مهر على الأب إذا وجبت القيمة، وإذا اختلفا في قيمة الجارية: فالقول قول الأب الغارم، ومنهم من جعله على قولين، كما لو اشترى عبدين وتلف **أحدهما** ووجد بالآخر عيباً، وقلنا: له رده، فاختلفا في قيمة التالف[5].

---

(١) انظر: (٥/ ٣٣٠).

(٢) «وهو الأظهر. والقول الثاني: أنها ليست أم ولد له، لأنها علقت برقيق». «الوجيز» (٢/ ٢٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩)، (١٢/ ٣١٢).

(٣) في الأصل: (المسمى)، وهذا خطأ. وانظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩).

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٠٧).

(٥) «أصحهما: أن القول قول البائع مع يمينه، لأنه ملك جميع الثمن بالبيع، فلا رجوع عليه إلا بما اعترف به. والثاني: أن القول قول المشتري، لأنه تلف في يده، فأشبه الغاصب مع المالك إذا اختلفا في القيمة، لأن القول قول الغاصب الذي حصل الهلاك في يده». انظر ما سلف (٦/ ٧٩).

ومتى ينتقل الملك في الجارية إلى الأب؟ فيه وجوه:

أحدها: أنه ينتقل قبيل العلوق؛ ليكون مسقط مائه ملكاً له؛ صيانة لحرمته، وهذا ما أورده في «التهذيب»[١].

والثاني ـ وهو الذي ارتضاه الإمام[٢] رحمه الله ـ: أنه ينتقل مع العلوق؛ لأن العلوق هو علة نقل الملك، والمعلول يساوق العلة.

والثالث: ينتقل بعد العلوق؛ لأن الضرورة حينئذ تتحقق، وعلى هذا: فوجهان، نقلهما الحناطي رحمه الله:

أحدهما: أنه ينتقل إليه عند الولادة.

والثاني: عند أداء القيمة بعد الولادة[٣].

ثم الكلام في ثلاثة أمور:

أحدها: في وجوب قيمة الولد على الأب وجهان، بنوهما على الخلاف في وقت انتقال الملك: إن قلنا: ينتقل الملك بعد العلوق: وجبت القيمة[٤]، وإن قلنا: ينتقل قبله لم تجب[٥]، وإن قلنا معه فقد قيل: قضيته وجوب القيمة أيضاً، وقال الإمام[٦] رحمه الله: العلوق على هذا التقدير يصادف الملك، فكيف يقتضي

---

(١) انظر: (٥/ ٣٢٩- ٣٣٠) منه.

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٠- ٢٠١).

(٣) المراجع السابقة مع: «الحاوي» (٩/ ١٨٢)، «الوسيط» (٥/ ١٨٨- ١٨٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

(٤) لأنها لم تكن وقت الولادة أم ولد.

(٥) لأنها تضعه بعد كونها أم ولد.

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٧- ١٩٨).

إيجاب القيمة؟ ورأى الأَوْلى بناء الخلاف في وجوب القيمة على الخلاف في ثبوت الاستيلاد؛ إن أثبتناه لم نوجب قيمة الولد، وإن نفيناه أوجبناها.

الثاني: قال الإمام[١] رحمه الله: لو فرض نزول الماء مع تغييب الحشفة؛ فقد اقترن موجب المهر بالعلوق؛ فينبغي أن ينزل المهر منزلة قيمة الولد، والذي أطلقه الأصحاب من لزوم المهر، محمول على ما إذا تأخر الإنزال عن موجب المهر على ما هو الغالب[٢].

الثالث: في «التهذيب»[٣]: أنّا إن أثبتنا الاستيلاد؛ فلا ولاء على الولد، وإن لم نثبته؛ فوجهان، أصحهما: أن الجواب كذلك.

المسألة الخامسة: إذا استولد الأب جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي؛ فثبوت الاستيلاد في نصيب الابن على القولين السابقين، وإذا أثبتناه؛ فإن كان موسراً؛ سرى إلى نصيب الشريك والولد حرٌّ، وعلى الأب كمال المهر وكمال القيمة للابن والأجنبي، وإن كان معسراً لم يثبت الاستيلاد في نصيب الشريك، والولد نصفه حر ونصفه رقيق في أصح القولين[٤]، وحكى القاضي أبو سعد الهروي[٥] رحمه الله وجهاً آخر؛ وهو أن الاستيلاد لا يثبت في نصيب الشريك بحالٍ، ولا يجعل حق الملك فيه وشبهته كحقيقة الملك.

ولو كان نصف الجارية للابن ونصفها حراً؛ اقتصر الاستيلاد على نصيب الابن لا محالة[٦].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٧- ١٩٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

(٣) انظر: (٥/ ٣٣٠) منه.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٥-٢٠٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٣١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩).

(٦) المراجع السابقة.

ولو كان الأب المستولد رقيقاً لم يجب عليه الحد[(١)]، ولا تصير الجارية أم ولد؛ لأنه لا يملك والولد نسيب، وفي حريته وجهان؛ فتوى القفال[(٢)] رحمه الله منهما: أنه حر كولد المغرور[(٣)]، وقيمته في ذمته إلى أن يعتق، والمهر يتعلق برقبته إن كانت مكرهة، وإن طاوعته؛ فقولان في أنه يتعلق برقبته أو ذمته، كما لو وطئ العبد أجنبية بالشبهة[(٤)].

ولو كان الأب المستولد مكاتباً؛ ففي ثبوت الاستيلاد وجهان[(٥)]؛ بناءً على القولين في ثبوته إذا أولد جارية نفسه[(٦)].

ولو كان بعضه حراً وبعضه رقيقاً؛ لم يثبت الاستيلاد، ويكون نصف الولد حراً، وفي نصفه الآخر وجهان[(٧)]؛ قال في «التهذيب»[(٨)]: إن قلنا: إنه حرٌّ أيضاً؛

---

(١) لشبهة الإعفاف والملك.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

(٣) «قال القاضي في «تعليقه»: الصحيح من المذهب: أنه رقيق، وقال البلقيني: إنه الراجح، والقياس غير ظاهر، لأن المغرور ظن أنها أمته، فانعقد الولد حراً، بخلاف العبد الذي وطئ جارية ولده، فإنه لا ظن يقتضي حرية الولد، حتى ينزل منزلة المغرور، ولا نظر إلى شبهة الملك، لأن العبد لا يملك». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

(٤) المراجع السابقة مع: «التهذيب» (٥/ ٣٣١- ٣٣٢).

(٥) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٧- ٢١٨)، «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣٠).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٩٣)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٨٥) وقال فيها: «لا تصير الأمة مستولدة له في الحال على المذهب، لأنها علقت بمملوك، أما إن عتق، ففي مصيرها أم ولد قولان: فإن قلنا: يثبت الاستيلاد في الحال، فإن عتق المكاتب: استقر الاستيلاد، وإن عجز: رقت مع الولد للسيد، فإن عتق المكاتب بعد ذلك وملكها: لم تصر مستولدة له، وإن قلنا: لا يثبت، فإن عجز ثم عتق وملكها: لم تصر مستولدة، وإن أعتق بأداء النجوم، فكذلك على المذهب».

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

(٨) انظر: (٥/ ٣٣٣- ٣٣٤) منه.

فعليه كمال قيمة الولد؛ نصفها في كسبه ونصفها في ذمته، وإن قلنا: إن النصف الآخر رقيق؛ فعليه قيمة نصفه في كسبه.

ولا فرق في الأحكام المذكورة بين أن يكون الأب مسلماً أو ذمياً، ويجري القولان[1] في ثبوت الاستيلاد في الذمي، وإن كان الكافر لا يشتري المسلمة؛ لأن الملك في الاستيلاد حكمي، كما في الإرث.

ووطء الأب جارية البنت والحفيدة كوطئه جارية الابن، ولا فرق[2]. والله أعلم.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: (فلا يجب الحد، ويجب المهر) معلمان بالواو.

ويجوز أن يعلم قوله: (وينعقد الولد على الحرية) أيضاً؛ لأن من يقول بثبوت الولاء عليه، لا يسلم انعقاده على الحرية.

وقوله: (وتصير مستولدة الأب)، أعلم بالزاي، وفي «أمالي» السرخسي رحمه الله: أنه لا يثبت الاستيلاد عند مالك[3] رضي الله عنه؛ فليعلم بالميم أيضاً.

وقوله: (على القول المنصوص)، يشير إلى كون الآخر مخرجاً، وكذلك ذكره بعض الأصحاب.

قال ابن كج رحمه الله: نص هاهنا[4] على أنها تصير أم ولد له، ونص[5] فيما

---

(١) المذكوران فيما لو وطئ جارية ابنه.

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٢٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٠).

(٣) انظر: «المدونة» (٢/ ٤٨١)، «بداية المجتهد» (٢/ ٣٩٤).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٨)، «المختصر» (٨/ ٢٦٨).

(٥) انظر: «الأم» (٤/ ٢٨٦) في من يقع على جارية من المغنم، و(٧/ ٣٧١) منها أيضاً، و«المختصر» (٨/ ٣٨١)، «الحاوي» (١٤/ ٢٣٥)، «المهذب» (١٩/ ٣٣٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٩).

إذا أحبل أحد الغانمين جارية من المغنم: أنها لا تصير أم ولد له، فمن الأصحاب[١] من جرى على النصين؛ فرقاً بأن الأب له شبهة في مال الابن، ويجب عليه إعفافه، وهذا المعنى لا يوجد في الغانمين بعضهم مع بعض، ومنهم من جعل المسألتين على قولين، وهذا ذهاب إلى أن قول المنع مخرج هاهنا، ومن الأصحاب من قال: هو منصوص، وربما نسب إلى القديم.

فعلى هذا: قوله: (على المنصوص)، يعني: في هذا الباب، أو: على الجديد.

وقوله: (ويُقدَّرُ انتقالُ المِلكِ إليه مع العلوق)، لا يخفى أنه مفرعٌ على ثبوت الاستيلاد.

وقوله: (على أغوص الوجهين)، يمكن أن يرجع إلى قوله: (ويقدر انتقال الملك إليه مع العلوق)، ومقابلة الوجه الذاهب إلى تقديم الانتقال على العلوق، والوجه الذاهب إلى تأخيره عنه؛ تعليلاً بأن المعلول يترتب على العلة ويتأخر عنها، ووجه الغوص فيه: تحقيق المساوقة بين العلة والمعلول، وترتب المعلول على العلة بالرتبة لا بالزمان، ويمكن أن يتعلق بقوله: حتى ينتفي قيمة الولد؛ لما مرّ: أن بعضهم قال: قضية المساوقة: وجوب القيمة، والاحتمال الأول أقرب إلى ما ذكره في «الوسيط»[٢]، وعلى هذا الاحتمال: يحسن أن يعلم قوله: (حتى ينتفي قيمه الولد)، بالواو.

وقوله: (ولا يسقط المهر)، معلم بالحاء.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٩٦- ١٩٧).

(٢) انظر: (٥/ ١٨٨- ١٨٩) منه.

قال:

(وإن كانت الجاريةُ مَوطوءةَ الابن؛ ملكَها الأبُ بالاستيلاد، ولكن يحرمُ عليه وَطؤها؛ لأنها حَرُمَت عليه بوَطءِ الابن).

الحالة الثانية: إذا كانت الجارية موطوءة الابن، ووطئها الأب وهو عالم بالحال: ففي وجوب الحد وجهان، أو قولان، مأخوذان من القولين في وجوب الحد عل من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو صهر أو نسب[١]، أصحهما ـ وهو الجديد ـ: أنه لا حّد؛ للشبهة[٢]، وخصص القاضي الروياني رحمه الله في «التجربة»[٣] الخلاف بما إذا كانت موطوءة الابن من غير استيلاد، فأما إذا كان قد استولدها؛ فحكايته عن الأصحاب: وجوب الحد قطعاً؛ لأنه لا يتصور أن يملكها بحال، بخلاف ما إذا كانت موطوءة غير مستولدة.

فإن قلنا بوجوب الحد على الأب؛ فلا تحرم الجارية على الابن، ويجب المهر[٤] إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة فوجهان:

أصحهما: المنع[٥]، ولو أولدها لم تصر الجارية أم ولد له[٦]، وكان الولد

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٤).

(٢) «والثاني: عليه الحد إذا علم بالتحريم أنها ممن لا تحل له أبداً، بخلاف التي لم يطأها الابن، فصارت من حلائل أبنائه، فلزمه الحد، كما يلزمه في وطء زوجة ابنه». «الأم» (٦/ ٢٧٠)، «الحاوي» (٩/ ١٧٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٣- ٢٠٤).

(٣) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٣٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧).

(٤) «كما في وطء الغاصب الجارية المغصوبة». «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٤).

(٥) لأنها بالمطاوعة صارت بغياً. والثاني: لها المهر، للإيلاج. «الحاوي» (٩/ ١٧٧)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

(٦) لتعذر انتقال ملكها إلى الأب. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٧).

رقيقاً غير نسيب[١]، وعلى هذا القياس: إذا وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع وغيره وأولدها: لم تصر أم ولد له إذا أوجبنا الحد[٢]، قال الإمام[٣] رحمه الله: وارتاع بعض الأصحاب؛ فلم يستجز أن يطأ الإنسان مملوكته وتحبل منه ولا تصير أم ولد له؛ فحكم بثبوت النسب والاستيلاد، مع القول بوجوب الحد، وطرد هذا القائل كلامه في إيلاد جارية الابن، والظاهر: الأول[٤]، وفي إيلاد أحد الشريكين الجارية المشتركة[٥] يثبت الاستيلاد والنسب، وإن طرد القول القديم وقيل بوجوب الحد؛ لأن وطأه أيضاً يصادف ملكه وملك غيره؛ فكانت الشبهة أقوى تمكناً[٦]، وإنما وجب الحد؛ صيانة لملك الغير.

وأما إذا قلنا: إنه لا حد عليه؛ فهو كما لو كان جاهلاً؛ فيلزمه المهر وتكون الجارية محرمة عليهما أبداً[٧]، وإذا أولدها؛ فإن كانت مستولدة الابن لم تصر

---

(١) لعلم من وطئ أمه بحالها.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١٤)، «المسائل الفقهية التي انفرد بها الشافعي» ص١٦٥، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٤- ٢٠٥) وقال فيها: «لأن الماء لا ينسب إلى الزاني، وهو كالمفقود في حقه، وإنما تثبت أمية الولد إذا ثبت نسب الولد، فإن أم ولد الإنسان منسوبة إلى ولده المنسوب إليه، فإذا لم يثبت الشرع له ولداً فكيف تثبت أمية الولد؟! وهو مسلك لا ينساغ اعتقاد خلافه».

(٣) في المرجع السابق.

(٤) وهو عدم ثبوت الاستيلاد والنسب.

(٥) قوله: (وفي إيلاد أحد الشريكين...) إلى آخره، هذا ردٌّ من الإمام رحمه الله على من قال بثبوت النسب والاستيلاد، إذ قال في «النهاية» (١٢/ ٢٠٥) رداً على من نفى الاستيلاد: «فإنه يلقي في جريانه مسلكاً وعراً، ويلقاه مسألة لا يجترئ على طرد نفي الاستيلاد فيها إلا جسور، وهي: أن الجارية المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين...».

(٦) في (ز): (ركناً)، وهذا خطأ.

(٧) لأنها موطوءة كل منهما.

مستولدة له؛ لأن أم الولد لا تقبل النقل، وإن لم تكن مستولدة له، فهل تصير مستولدة للأب؟ فيه القولان المذكوران في الحالة الأولى بتفريعهما[١].

وقوله في الكتاب: (ملكها الأب بالاستيلاد)، إذا فرّعنا على القول الأظهر في الحالة الأولى[٢].

ولو وطئ الأب مكاتبة ابنه وأولدها؛ فوجهان:

أحدهما: أنها لا تصير مستولدة له؛ لأن المكاتبة أيضاً لا تنقل من مالك إلى مالك.

والثاني: تصير مستولدة؛ لأن الكتابة تقبل الفسخ، بخلاف الاستيلاد، وهذا أصح عند صاحب «التهذيب»[٣] رحمه الله، والأول هو الذي أورده القاضي أبو سعد الهروي[٤] رحمه الله، قال: وليس هذا كما إذا استولد مكاتبته حيث ينفذ الاستيلاد؛ لأنه لا نقل هناك، ولا يحتاج إلى نقل الكتابة، بل الكتابة والاستيلاد يجتمعان ولا منافاة[٥].

فرع:

لو كانت جارية الابن منكوحة الغير وأولدها الأب؛ جرى القولان في ثبوت

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٧)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٤- ٢٠٥)، «الوسيط» (٥/ ١٨٧)، «روضة الطالبين»، (٧/ ٢١١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

(٢) وهو ثبوت الاستيلاد للأب في جارية ابنه إذا لم يطأها.

(٣) انظر: (٥/ ٣٣١) منه.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٢).

(٥) «قال الزركشي رحمه الله: ورجح الخوارزمي الأول وجزم به القفال في فتاويه». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

الاستيلاد، ويستمر النكاح وإن أثبتناه، كما لو استولدها[١]، ولا يجوز للزوج غشيانها في مدة الحمل[٢].

هذا تمام الكلام في وطء الأب جارية الابن.

فلو وطئ الابن جارية الأب؛ فهو كوطء الأجنبي؛ فإذا كان بشبهة؛ نظر: إن كان ظنها أمته أو زوجته الحرة؛ فالولد حرٌّ وعليه قيمته للأب، وإن ظنها زوجته الرقيقة؛ فينعقد الولد رقيقاً ثم[٣] يعتق على الجد، ولا يجب على الابن قيمته، وإن وطئها عالماً بالتحريم: فهو زنى يتعلق به الحد[٤]، بخلاف وطء الأب جارية الابن؛ لأن له في مال الابن شبهة الإعفاف، ولا ينعكس، وليس هذا كالسرقة؛ حيث لا يجب القطع سواء سرق الابن مال الأب أو الأب مال الابن؛ لأن شبهة وجوب النفقة تشمل الطرفين، ويجب على الابن المهر إن كانت مكرهة، وإن كانت مطاوعة لم يجب على أصح الوجهين.

ولو أتت بولد؛ فهو رقيق للأب، ولا يعتق عليه؛ لأنه لا نسب له. والله أعلم[٥].

* * *

(١) أي: سيدها.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨).

(٣) في (ج): (لم)، وهذا خطأ، ويعتق على الجد، لأنه ابن ابنه، ومن ملك ابن ابنه عتق عليه.

(٤) لانتفاء شبهتي الإعفاف والملك.

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٨ - ١٨٩)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٤).

قال رحمه الله:

(الفصل الثالث: في إعفاف الأب

ويجبُ على أشهرِ القولينِ (ح ز) أن يُعِفَّ أباه الفاقدَ للمهرِ المحتاجَ إلى النكاح. والجدُّ وإن علا فهو في معنى الأب. فإن اجتمعَ جَدّانِ في رُتبةٍ واحدة، ولم يَقدِرْ إلا على إعفافِ أحدِهما؛ أُقرِعَ بينَهما على وجه، وعَيَّنَ القاضي أحوَجَهما على وجه.

ومهما أظهرَ الرغبةَ في النكاح صُدِّقَ بغيرِ يمين؛ لكن لا يَحِلُّ له بينَه وبينَ الله تعالى إلا إذا صدقَت شَهْوتُه؛ بحيثُ يخافُ العَنَت، وتَشُقُّ عليه المُصابَرة.

ويَحصُلُ الإعفافُ بأن يُزوِّجَ منه امرأةً مسلمة، أو كتابيّة (و)، أو يُملِّكَه جارية، أو يُسلِّمَ ثَمنَها إليه، أو مهرَ امرأة.

وليس للأبِ تعيينُ امرأةٍ رفيعةِ المهر. وإذا تَعَيَّنُ المهر؛ فتعيينُ الزوجةِ إلى الأب. وإن ماتَت؛ فعليه التجديد (و). وإن فسخَ النكاحُ بعَيبِها، أو انفسخَ بالرِّدّةِ أو الرِّضاع؛ وجبَ التجديد (و). وإن طَلَّقَها بغيرِ عُذر؛ لم يجب التجديد. وإن كان بعُذر فوجهان).

هذا الفصل الثالث يشتمل على مسألتين:

إحداهما: ظاهر المذهب: أنه يجب على الابن إعفاف أبيه، ويحكى ذلك عن

نصه في كتاب الدّعوى والبينات[١]، وفيه قول مخرج: أنه لا يجب، وبه قال أبو حنيفة[٢] والمزني[٣] رضي الله عنهما، وينسب هذا القول إلى تخريج ابن خيران[٤] رحمه الله.

قال الشيخان[٥] أبو حامد وأبو علي عليهما رحمة الله: قال ابن خيران رحمه الله: لما ذكر الشافعي رضي الله عنه في النفقات نفقة الأقارب ولم يذكر الإعفاف؛ دل على أن له قولاً: أنه لا يجب، وهذا إشارة إلى طريق التخريج، ووجهه: الإلحاق بإعفاف الولد؛ فإنه لا يجب على الوالد، وكذا لا يجب الإعفاف في بيت المال ولا على المسلمين[٦]، ووجه ظاهر المذهب: أن في ترك الإعفاف تعريضاً للزنى، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف، وقد قال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، وأيضاً: فإن فوات نفس الابن محتمل لإبقاء نفس الوالد؛ فأولى أن يحتمل فوات ماله، ولو ترك إعفافه فربما يقع في الزنى ويتعرض للرجم؛ ولأنه من وجوه حاجاته المهمة؛ فيجب على الابن القيام به، كالنفقة والكسوة[٧].

ويتفرع على القول بالوجوب مسائل:

إحداها: اختلفوا في موضع وجوب الإعفاف على ثلاث طرق:

أشبهها: أن سبيله سبيل النفقة؛ فيجب في المعسر الزَّمِن، وفي المعسر الصحيح

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٦٩)، «التذكرة» ص١٢٦.

(٢) انظر: «الهداية وشرح العناية» (٣/ ٤٠٨)، «الدر المختار مع حاشيته» (٣/ ١٨١).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٧- ٢٠٩)، «الوسيط» (٥/ ١٩٠- ١٩١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٣- ٣٢٤)، «المحرر» (ص: ٣٠٦).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٧- ٢٠٨).

(٦) واعتباراً بالأم أيضاً، فإن وجوب نفقتها لا تقتضي وجوب إعفافها لو احتاجت. «الحاوي» (٩/ ١٨٣).

(٧) المراجع السابقة.

البدن قولان، كما في النفقة[١]؛ لأنه لسد الخلة ودفع الحاجة، كالنفقة.

والثاني: أن الإعفاف أولى بالوجوب؛ فيجب في المعسر الزمن، وفي المعسر الصحيح إن أوجبنا النفقة، وإن لم نوجبها: ففي الإعفاف قولان، وجه الفرق: أن النفقة إذا لم تجب عليه؛ تجب في بيت المال؛ فتندفع حاجته، والإعفاف لا يتوقع من جهة أخرى، وبهذا قال أبو إسحاق[٢] رحمه الله.

والثالث: أنه حيث لا تجب النفقة لا يجب الإعفاف، وحيث تجب؛ ففي الإعفاف قولان، والفرق: أن الحاجة إلى النفقة أهم؛ ولذلك يجوز للمضطر أكل طعام الغير، ولا يفرض مثل ذلك في الجماع[٣].

وحيث وجب الإعفاف، استوى فيه[٤] الابن والبنت، كالنفقة[٥].

الثانية: اعتبر صاحب الكتاب[٦] رحمه الله فيمن يُعفّ ثلاثة قيود؛ وهي: الأبوة، وفقدان المهر، والحاجة إلى النكاح.

الأول: الأبوة، والمراد من يقع عليه الاسم بالحقيقة أو المجاز؛ فيدخل فيه

---

(١) أحدهما: يستحق، لأنه محتاج، فاستحق النفقة، كالزمن. والثاني: لا يستحق، لأن القوة كاليسار. «حلية العلماء» (٧/ ٤١٨ - ٤١٩)، «الوجيز» (٢/ ١١٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ٨٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٢٣- ٣٢٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٨- ٢٠٩) (١٣/ ٩٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٣- ٣٢٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).

(٤) أي: في لزومه.

(٥) إذا انفرد أحدهما. وانظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٩).

(٦) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٩٠- ١٩١).

الجد وإن علا، سواء كان من قبل الأب أو من قبل الأم[١]، وفي وجوب إعفاف الكافر الأب وجهان، أشبههما: الوجوب[٢].

وإذا اجتمع أصلان محتاجان؛ فإن وفى مال الولد بإعفافهما جميعاً؛ وجب، وإن لم يفِ؛ فيُنظر: إن اختلفا في الدرجة؛ فالأقرب أولى إذا استويا في العصوبة أو عدمها. مثاله: الأب أولى من أبي الأب، وأبو الأم أولى من أبي أبي الأم، وأبي أم الأم.

وإن كان للأبعد عصوبة دون الأقرب، كأبي أبي الأب مع أبي الأم: فالأول أولى، وحكى الشيخ أبو علي[٣] رحمه الله: أنهما سواء؛ لتعارض المعنيين، وإن لم يكن لواحدٍ عصوبة، كأبي أم[٤] الأب وأبي أبي الأم: فهما سواء. وحيث حكمنا بالاستواء فلا تقسم مؤونة الإعفاف عليهما، ولكن يخصص أحدهما به، وفي طريقه وجهان:

أقربهما: تحكيم القرعة.

والثاني ـ وبه أجاب الشيخ أبو علي[٥] رحمه الله ـ: أن القاضي يجتهد، فيقدم من يراه أحوج، فإن استويا في نظره؛ وجب الرجوع إلى القرعة[٦].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٤)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٠- ٢١١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٣- ٣٢٤).

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[لقمان: ١٥]. والثاني: لا يجب، لانقطاع الولاية.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١١).

(٤) في (ج): (كأبي أبي الأب)، وهذا خطأ.

(٥) المرجع السابق (ورقة: ١٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٤)، «الوسيط» (٥/ ١٩٠- ١٩١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤ - ٢١٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١١) وقال فيها: «فإن حكمنا القرعة: لم ندفع الأمر إلى السلطان، وإن قلنا: يجتهد السلطان: فنتبع اجتهاده، وإن استويا في ظنه: فلا رجوع إلا إلى القرعة».

ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الإعفاف، كالأولاد، والأحفاد؛ فليكن الحكم كما سيأتي في النفقة[١].

القيد الثاني: فقدان المهر؛ فالغني القادر على إعفاف نفسه بماله لا يجب على الولد إعفافه، وكذا الكسوب الذي يستغني بكسبه عن غيره، ذكره الشيخ أبو علي[٢] رحمه الله، وينبغي أن يجيء فيه الخلاف المذكور في النفقة.

ولو وجد قدر النفقة ولم يجد مؤونة الإعفاف فوجهان:

أحدهما: أنه إذا سقطت النفقة سقط الإعفاف.

وأظهرهما: أنه يجب إعفافه؛ لأنه محتاج إليه، وإن كان مستغنياً عن النفقة، وصار كما إذا وجد النفقة دون الكسوة؛ فإنه يستحق الكسوة[٣].

ولو سقط وجوب النفقة أياماً بعارضٍ؛ قال الإمام[٤] رحمه الله: ينبغي أن يكون هاهنا خلاف في وجوب الإعفاف. ولو قدر على سرِّية ولم يقدر على مهر حرة؛ فالوجه: أن لا يجب إعفافه؛ لأنه لا يتعين في إعفافه تزويج حرة منه، كما سيأتي.

وبهذا يتبين أن فقد المهر بخصوصه غير معتبر، وإنما المعتبر ألّا يجد ما يتمكن به من الاستمتاع[٥].

---

(١) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٤٢٣)، «الوجيز» (٢/ ١١٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ٨٩ - ٩٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٨- ٢١٠)، (١٥/ ٥٢٣- ٥٢٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٠) ولكن عبارته: «لو سقط وجوب النفقة أياماً، لاستغنى الأب عنه، لسقوط شهوته، وكان يحتاج إلى الإعفاف، فلا يجوز أن يكون هاهنا في وجوب الإعفاف خلاف».

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٠).

القيد الثالث: الحاجة إلى النكاح، وإذا أظهر الحاجة إلى قضاء الشهوة والرغبة في النكاح، فيصدَّق من غير يمين؛ لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته، ولكن لا يحل له طلب الإعفاف إلا إذا صدقت شهوته؛ بحيث يخاف العنت أو يضرُّ به التعزّب، ويشق عليه الصبر[١]، قال الإمام[٢] رحمه الله: ويحتمل أن يشترط خوف العنت، كما في نكاح الأمة، لكن الأول أظهر.

المسألة الثالثة: المراد من الإعفاف: أن يهيئ له مستمتعاً بأن يعطيه مهر حرة ينكحها، أو يقول له: «انكح وأنا أعطي المهر»، أو يباشر النكاح عن إذن الأب ويعطي المهر، أو بأن يملكه جارية لم يطأها، أو يعطيه ثمن جارية. ولا فرق بين أن تكون الحرة المنكوحة مسلمة أو كتابية[٣]، وأومأ القاضي الروياني[٤] رحمه الله إلى أن من الأصحاب من لم يكتفِ بالكتابية.

وليس للأب أن يعين النكاح، ولا يرضى بالتسري[٥]، ولا إذا اتفقا على النكاح

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٣)، «الوسيط» (٥/ ١٩١)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٠)، وقال فيه: «قال ابن الرفعة رحمه الله: يجب إعفافه إن احتاج للنكاح للخدمة لا للتمتع، قال السبكي رحمه الله وغيره: وهو صحيح إذا تعينت الحاجة، لكنه لا يسمى إعفافاً».

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢٠٩- ٢١٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٥)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٤)، «الوسيط» (٥/ ١٩١- ١٩٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٤)، «المحرر» (ص: ٣٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٢).

(٤) انظر: «الحلية» (ورقة: ١٣٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٦).

(٥) لأن المقصود دفع الحاجة، وهي تندفع بأحدهما.

أن يعين امرأة رفيعة المهر لفضيلة جمال أو شرف[١]، وإذا اتفقا على قدر المهر؛ فتعيين المرأة بعد ذلك إلى الأب[٢].

ولا يجوز أن يملكه أو يزوجه عجوزاً أو شوهاء، كما ليس له أن يطعمه في النفقة طعاماً فاسداً لا ينساغ[٣]، ثم يجب عليه أن ينفق على زوجة الأب أو أمته ويقوم بمؤوناتها[٤].

ولو أيسر الأب بعدما ملكه الابن جارية أو ثمنها؛ لم يكن له الرجوع، كما لو دفع إليه النفقة فلم يأكلها حتى أيسر[٥].

ولو كانت تحته صغيرة أو رتقاء أو عجوز ولم تندفع حاجته؛ فالقياس: وجوب الإعفاف، وأنه لا يجتمع عليه نفقتان[٦].

وإذا ماتت الأمة التي يملكها أو الحرة التي تزوجها، أو فسخ النكاح بعيبها، أو فسخت بعيبه، أو انفسخ النكاح بردة أو رضاع؛ بأن أرضعت التي نكحها صغيرة

---

(١) لأنه قد يجحف بالولد، والغرض يحصل بدون ذلك، ولهذا لا يلزم أن يطعمه الأطعمة الفاخرة. «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٢).

(٢) لأنه رشيد لا يولى عليه، ولأنه أعرف بغرضه في قضاء شهوته، ولا ضرر فيه على الولد. «الحاوي» (٩/ ١٨٦).

(٣) ولأنه لا متعة فيهن، ولتعذر الاستمتاع بهن ونفور النفس عنهن.

(٤) لأنه من تمام الإعفاف.

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٠) وقال فيه: «ولا ينافيه قولهم: إن نفقة القريب إمتاع لا تمليك، لأن ذاك محله إذا لم يملكها له من لزمته».

(٦) أي: لا يجتمع على الولد نفقة القديمة والجديدة، فلو كان له زوجتان: لم يلزم الولد إلا نفقة واحدة يوزعها الأب عليهما. قال ابن الرفعة رحمه الله: «يظهر أنها تتعين للجديدة، لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد». المرجع السابق.

وكانت زوجة له وصارت أم زوجته: فيجب على الابن تجديد الإعفاف[١]، كما لو دفع إليه النفقة فسرقت منه، وحكى الشيخ أبو حامد رحمه الله وجهاً آخر: أنه لا يجب؛ لأن النكاح عقد عمر[٢]، وإذا تحمل مؤونته مرة فقد حافظ على حرمة الأبوّة؛ فيُقنع منه بذلك، والظاهر: الأول[٣]، وإذا قلنا به؛ فلو طلقها أو خالعها، أو أعتق الأمة؛ نظر: إن كان بعذر من شقاق أو نشوز وغيرهما: ففيه وجهان، أظهرهما ـ وهو المذكور في «التهذيب»[٤] ـ: أنه يجب التجديد، كما في المؤن[٥]، وإن كان بغير عذر: لم يجب؛ لأنه المقصر والمفوت على نفسه، وفي «التتمة»[٦] وجه آخر: أنه إذا طلّق فعليه أن يزوجه مرة أخرى أو يسرّيه، فإن طلّق الثانية: لم يزوجه بعد ذلك ولكن يسرّيه، ويسأل الحاكم أن يحجر عليه، حتى لا ينفذ إعتاقه بعد ذلك[٧].

وإذا وجب التجديد؟ فإن كانت بائنة فعليه التجديد في الحال، وإن كانت رجعية لم يجب إلا بعد انقضاء العدة[٨].

---

(١) لبقاء حاجته وعدم تقصيره.

(٢) أي: يوضع للتأبيد على الأغلب.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩٢)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٤- ٣٢٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٦ - ٢١٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٩٩٠)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٣) وقال فيه: «لو فرض الإعفاف مراراً وكان الغرض يفوت، فيتجدد الأمر بتكرير الإعفاف إذا دامت الحاجة إليه».

(٤) انظر: (٥/ ٣٢٤- ٣٢٥) منه.

(٥) والثاني: لا يجب، لأن الأب قصد قطع النكاح. «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٣).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٧).

(٧) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ١٩٢- ١٩٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٠)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٢).

(٨) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٢٥).

فرع:

إن قلنا: لا يجب الإعفاف؛ فللأب المحتاج أن ينكح أمة، وان أوجبناه؛ فوجهان:

أحدهما: نعم؛ لأنه غير مستطيع للطول، خائف من العنت.

وأصحهما: المنع؛ لأنه مستغنٍ بمال ولده عن نكاح الأمة، فإن قلنا بالأول حصل الإعفاف بأن يزوجه أمة.

قال:

(وليس لِلأبِ أن يَتزَوَّجَ جاريةَ الابن. فإن ملكَ الابنُ زوجتَه؛ لم ينفسخ النكاحُ ما لم يَحصُلْ ولدٌ في مِلكِ الابن. ولا يَتزَوَّجُ جاريةَ نفسِه. ولو ملكَ زوجتَه انفسخَ النكاح. ولا يَتـزَوَّجُ جاريةَ مُكاتَبِه. ولو مَلَكَ المُكاتَبُ زوجةَ سيِّدِه؛ ففي الانفساخ وجهان).

المسألة الثانية: الحكاية عن نصه[1] في كتاب الدعوى: أنه لا يجوز للأب أن يتزوج بجارية ابنه، ونقل المزني رحمه الله فيما نقله في «المختصر»[2]: جوازه، وهو قول أبي حنيفة[3] رضي الله عنه، وعن أبي إسحاق: أن ابن سريج[4] عليهما رحمة الله قال: وجدت للشافعي رضي الله عنه ما نقله المزني رحمه الله، والأصحاب اختلفوا في المسألة على طريقين:

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٢٦٩)، «شرح السنة» (٩/ ٦٣).

(٢) انظر: (٨/ ٢٦٨) منه.

(٣) انظر: «الهداية» (٣/ ٤٠٨)، «رد المحتار مع حاشيته» (٣/ ١٨٢).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٩).

أحدهما: إثبات قولين فيهما مبنيين على القولين في وجوب الإعفاف؛ إن لم نوجبه جاز للأب أن يتزوج أمة ابنه، كما يجوز للابن أن يتزوج أمة[1] أبيه، وإن أوجبناه لم يجز؛ لاستغنائه عن نكاح الأمة.

والثاني: القطع بالمنع، وإليه ذهب الأكثرون، وقالوا فيما نقله المزني رحمه الله: أنّ الشافعي رضي الله عنه قال: يجوز للرجل أن يتزوج بجارية أبيه، فوقع في لفظة «أبيه» تصحيف؛ لأنها في الصورة تشبه «ابنه».

ومنهم من أوّله وحمل ما نقله على ما إذا كان الابن معسراً لا يجد مؤونة الإعفاف، وكانت له جارية يحتاج إلى خدمتها، فيجوز أن يزوجها منه، أو كان الأب مع إعساره صحيح البدن؛ فإنّا لا نوجب إعفافه ونفقته على قول؛ فيجوز أن يتزوج بجارية ابنه[2]، والصحيح في هاتين الصورتين: أن يبني جواز النكاح على أنه إذا أولد جارية ابنه هل تصير مستولدة له؟ إن قلنا: نعم: لم يجز له نكاحها، كما لا يجوز أن ينكح جارية نفسه، وإن قلنا: لا؛ جاز له نكاحها. وكذا الحكم على قولنا: إنه لا يجب الإعفاف، وهذا كله فيما إذا كان الأب حراً[3].

أما إذا كان رقيقاً: فله أن ينكح جارية ابنه؛ لأنه لا يجب عليه إعفافه ولا نفقته، وإذا استولد الرقيق جارية ابنه: لم تصر أم ولد له، على ما تقدم.

ولو نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة، ثم ملكها الابن،

---

(١) في (ز): (جارية).

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٩)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٤-٢١٥)، «الوسيط» (٥/ ١٩٣)، «التهذيب» (٥/ ٣٣٢)، «المحرر» (ص: ٦٣٠- ٣٠٧).

(٣) المراجع السابقة مع: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٩).

والأب[١] بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة، هل ينفسخ النكاح؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كما أنه لا يجوز للرجل أن ينكح جارية نفسه، فلو نكح جارية غيره ثم ملكها؛ انفسخ النكاح.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٢] ـ: أنه لا ينفسخ؛ لأن الأصل في النكاح الثابت الدوام، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء، على ما سبق نظائره[٣]، وأجري الوجهان فيما لو نكح جارية ابنه ثم عتق، هل ينفسخ النكاح؟ إن قلنا: لا ينفسخ النكاح، أو جوّزنا له أن ينكح جارية ابنه ابتداءً فأولدها؛ قال الشيخ أبو حامد والعراقيون عليهم رحمة الله وتابعهم الشيخ أبو علي وصاحب «التهذيب»[٤] عليهما رحمة الله وغيرهما: لا تصير أم ولد له؛ لأنه رضي برق ولده حين نكحها، ولأن النكاح حاصل محقق؛ فيكون واطئاً بالنكاح لا بشبهة الملك، بخلاف ما إذا لم يكن نكاح.

وعن الشيخ أبي محمد[٥] وإليه ميّل الإمام[٦] عليهما رحمة الله: أنه يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح، وهذا قوله في الكتاب[٧]، ما لم يحصل ولد في ملك الابن.

---

(١) كذا في النسخ، وفي «الروضة» (٧/ ٢١٣): (وكان الأب)، وهي أظهر.

(٢) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٩٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٣٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٩).

(٤) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٥- ٢١٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩٣- ١٩٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٥- ٢١٧).

(٦) في المرجع السابق.

(٧) وفي «الوسيط» (٥/ ١٩٣- ١٩٤).

ولا يجوز للسيد أن ينكح جارية مكاتبه؛ لأن للسيد في رقبة المكاتب وما في يده شبهة الملك، وإذا أولد جارية مكاتبه؛ صارت أم ولد للسيد، ولو كان قد نكح جارية فملّكها مكاتبه؛ ففي انفساخ النكاح وجهان، قال في «التتمة»[(١)]: هما كالوجهين في صورة ملك الابن[(٢)]، وقضية هذا الإطلاق: ترجيح عدم الانفساخ، وبه أجاب القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله.

ومنهم من رجح الانفساخ هاهنا، وهو الأشبه؛ لأن تعلق السيد بملك المكاتب فوق تعلق الأب بمال الابن، فحدوث ملك المكاتب يقرب مما إذا ملك زوجة نفسه[(٣)]. والله أعلم.

ولا يخفى موضع العلامات في الفصل.

* * *

(١) انظر: «كفاية النبيه» (١٣/ ١٣١).

(٢) قال في «المهذب» (١٦/ ٢٣٨): «أحدهما: أنه يبطل النكاح، لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح. والثاني: لا يبطل، لأنه يملكها بملك الابن، فلم يبطل النكاح».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٢١٧- ٢١٨) (٨/ ٣٩٠)، «الوسيط» (٥/ ١٩٤)، «التهذيب» (٥/ ٣٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٨٩).

قال رحمه الله:

(الفصل الرابع: في تزويج الإماء

وللسيِّدِ أن يستخدمَها نهاراً، وعليه أن يُسَلِّمَها للزوج ليلاً. وهل له أن يُبوِّئَ لهما بيتاً في دارِه؟ أم للزوج أن يَخرُجَ بها ليلاً؟ فيه قولان، فإن قلنا: ليس له ذلك، وكانت مُحترِفةً وأمكنَها ذلك في يدِ الزوج، فهل يجبُ تسليمُها نهاراً؟ فيه وجهان.

ولا خلافَ أنَ للسيِّدِ أن يُسافِرَ بها؛ لكن لا يَمنَعُ الزوج مِن الخروج ليَصحَبَها ليلاً. وإذا لم يُسلِّمْها إلا بالليل؛ فالواجبُ شَطْرُ النفقة، وقيل: لا يجبُ أصلاً، وقيل: يجب الجميع. ومهما سافرَ بها السيِّدُ سقطَت نفقتُها).

فيه ثلاث مسائل:

إحداها: السيد إذا زوَّج أمته، لم يلزمه تسليمها إلى الزوج ليلاً ونهاراً، ولكن يستخدمها نهاراً ويسلمها إلى الزوج ليلاً؛ وذلك لأن السيد يملك منفعتين من أمته: منفعة الاستمتاع ومنفعة الاستخدام، فإذا زوَّجها؛ فقد عقد على إحدى منفعتيها وبقيت المنفعة الأخرى، فيستوفيها في وقتها وهو النهار، وهذا كما أنه إذا أجّر أمته[1]، يسلمها إلى المستأجر نهاراً؛ ويمسكها لاستيفاء المنفعة الأخرى في وقتها، وهو الليل.

ويتبين من هذا: أنه لو أراد السيد أن يسلمها نهاراً بدلاً عن الليل؛ لا يجوز؛ لأن الليل وقت الاستراحة والاستمتاع، وعليه التعويل في القسم بين النساء[2].

(١) في (ز): (منه)، وهذا خطأ.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٥)، «الوسيط» (٥/ ١٩٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨)، «شرح روض =

ولو قال السيد: «لا أخرجها من داري ولكن أبوِّئُ لكَ بيتاً لتدخله وتخلو بها»؛ حكى الإمام رحمه الله فيه قولين:

أظهرهما: أنه ليس له ذلك؛ فإن الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره، وعلى هذا فلا نفقة على الزوج، كما إذا قالت الحرة: «ادخل بيتي ولا أخرج إلى بيتك».

والثاني: أن للسيد ذلك؛ لتدوم يده على ملكه مع تمكُّن الزوج من الوصول إلى حقه، وعلى هذا:فتلزمه النفقة[1]، فإن قلنا بالأول؛ فلو كانت محترفة فقال الزوج: «دعوها تحترف للسيد في يدي وبيتي» فهل يجاب؟ فيه وجهان:

أظهرهما: لا، وللسيد أن يرتبطها عنده؛ لأنه قد تبدو له في الحرفة ويريد أن يستخدمها.

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق المروزي[2] رحمه الله ـ: أنه يجاب؛ محافظة على الجانبين.

الثانية: للسيد أن يسافر بها؛ لأنه مالك رقبتها؛ فيقدم جانبه على جانب مالك المنفعة، ولا يمنع الزوج من المسافرة معها؛ ليتمتع بها ليلاً، ولا يكلف أن يسافر معها وينفق عليها، وإذا لم يسافر معها: لم تكن عليه نفقتها[3]، وأما المهر؛ فيُنظر: إن كان قد دخل بها؛ فقد استقر وعليه تسليمه، وإن لم يدخل بها لم يلزمه تسليمه، وإن كان قد سلمه فله أن يسترده[4].

= الطالب» (٣/ ١٩١)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٦)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٢٩).

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٧٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) أما الزوج، فلا يسافر بها منفرداً إلا بإذن السيد، لما فيه من الحيلولة القوية بينها وبين سيدها.

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩١).

الثالثة: إن سامح السيد فسلمها ليلاً ونهاراً؛ فعلى الزوج تسليم المهر وتمام النفقة، وإن لم يسلمها إلا بالليل؛ ففي النفقة وجوه:

أظهرها ـ عند جمهور العراقيين وصاحب «التهذيب»[1] عليهم رحمة الله ـ: أنه لا يجب شيء منها، وبه قال أبو إسحاق[2] رحمه الله؛ لأنه لم يوجد التسليم والتمكين التام.

والثاني ـ ويحكى عن ابن أبي هريرة[3] رحمه الله ـ: أنه يجب شطر النفقة؛ توزيعاً لها على الزمان، وبهذا قال أبو محمد أحمد بن ميمون الفارسي[4] رحمه الله من أصحابنا فيما حكى الشيخ أبو عاصم رحمه الله في «الطبقات»[5]، ونظم الكتاب[6] يقتضي ترجيح هذا الوجه، وإليه مال ابن الصباغ رحمه الله.

والثالث ـ عن الشيخ أبي محمد رحمه الله ـ: أنه يجب تمام النفقة؛ لأنه وجد التسليم الواجب، ويروى عن المزني رحمه الله في «المنثور»[7]، وأجرى الوجهان الأولان فيما إذا سلمت الحرة نفسها ليلاً واشتغلت عن الزوج نهاراً[8].

---

(١) انظر: (٦/ ٣٤٨- ٣٤٩) منه.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٥).

(٣) المرجع السابق.

(٤) لم يذكروا في ترجمته سوى أن العبادي في «الطبقات» نقل هذه المسألة، ونقلها الإمام الرافعي هنا أيضاً. «العبادي» ص٤٥، ٨٣، «الإسنوي» (٢/ ٢٥٥).

(٥) انظر: ص٤٥ منها.

(٦) وانظر: «الوسيط» (٥/ ١٩٦).

(٧) وهو من مصنفاته، ذكره الإسنوي في «الطبقات» (١/ ٣٥) والبغدادي في «هدية العارفين» (٥/ ٢٠٧)، ولم أقف عليه.

(٨) وقال النووي في «الروضة» (٧/ ٢١٩): «الصحيح: الجزم في الحرة بأنه لا يجب شيء في هذه الحال. والله أعلم».

وأما المهر فعن الشيخ أبي حامد[١] رحمه الله: أنه لا يجب تسليمه؛ كالنفقة، وذكر القاضي أبو الطيب[٢] رحمه الله: أنه يجب، قال ابن الصباغ[٣] رحمه الله: وهذا أصح؛ لأن التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل، وليس كالنفقة؛ فإنها لا تجب بتسليم واحد.

قال:

(وأما المهر فإنما يجبُ للسيِّد، فلو قتلَها السيِّدُ قبلَ المَسيس؛ فالنصّ: سقوطُ المهر. ولو قتلَها أجنبيّ، أو قتلَت الحُرّةُ نفسَها؛ ففي السقوطِ وجهان. ولا خلافَ في أنّ المهرَ لا يسقطُ بمَوتِ الحُرّةِ والأَمة (و)، ولا بقتلِ الأجنبيِّ الحُرّة.

وإذا باعَ الأَمة لم ينفسخ النكاح، وسَلَّمَ المهرَ للبائع؛ لأنه وجبَ بالعَقدِ في مِلكِه، ولكن ليس له حَبْسُها لأجلِ سَوْقِ الصَّداق، ولا للمشتري أيضاً؛ فإنه لا مهرَ له. ولو زوَّجَ أمتَه مِن عبدِه فلا مهر).

فيه ثلاث مسائل تتعلق بمهر الأمة المنكوحة:

إحداها: لا شك أن هلاك المنكوحة بعد الدخول؛ حرةً كانت أو أَمة، لا يسقط المهر ولا شيئاً منه سواء هلكت بالموت أو القتل[٤]، فإن هلكت قبل الدخول؛ فننظر: أحصل الهلاك بفعل مُستحق المهر أو لا، بهذا الطريق.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٢).
(٢) المراجع السابقة.
(٣) المراجع السابقة.
(٤) لتقرره بالدخول.

أما القسم الأول: فإذا قتل السيد أمته؛ فالنص في «المختصر»[(١)]: أنه لا مهر، وعن نصه في «الأم»[(٢)]: أن الحرة إذا قتلت نفسها لا يسقط شيء من المهر، وللأصحاب فيهما طريقان:

أشهرهما: أن المسألة على قولين بالنقل والتخريج، وبه قال ابن سريج[(٣)] رحمه الله:

أحدهما: تسقط المهر في الصورتين؛ لانقطاع النكاح قبل الدخول من قبل المهر؛ فأشبه الردة قبل الدخول.

والثاني: لا يسقط؛ لأنها فرقة حصلت بانتهاء العمر؛ فكانت كالموت.

والطريقة الثانية: تقرير النصين، والفرق: أن الحرة كالمسلَّمة إلى الزوج بالعقد، ألا ترى أن له أن يمنعها من المسافرة؟ والأمة لا تصير مسلَّمة بالعقد، بدليل أن للسيد أن يسافر بها؛ فلا يستقر مهرها إلا بالدخول، وأيضاً: فإن المقصود الأصلي من نكاح الأمة: الاستمتاع؛ ولهذا لا يجوز إلا عند الحاجة، وفي نكاح الحرة: المقصود الوصلة وتشابك العشائر، وأيضاً: فإن الحرة إذا قتلت نفسها: غنم زوجها ميراثها؛ فجاز أن يغرم مهرها، وفي قتل الأمة لا ميراث له[(٤)].

وعلى الطريقة الأولى، قول وجوب المهر فيما إذا قتل السيد أمته مخرج، ومنهم من حكاه عن النص أيضاً، فإذا قلنا بسقوط المهر فيما إذا قتلها السيد؛ فلو قتلت هي نفسها: فالحكم كذلك، وإن لم تكن مستحقة للمهر؛ لأن المهر يسقط بصنعها، كما لو ارتدت قبل الدخول أو أرضعت الزوج، هذا هو النص الظاهر، وفيه وجه: أن قتلها نفسها كَمَوْتها[(٥)].

---

(١) انظر: (٨/ ٢٦٨) منه.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٢)، «المهذب» (١٦/ ٣٥٠)، «الحلية» (ورقة: ١٣٠)، «الوسيط» (٥/ ١٩٧).

(٣) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٦- ١٨٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٠- ٣٢١).

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٥٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٢).

القسم الثاني: إذا حصل الهلاك لا بفعل المستحق؛ أما الأمة؛ فإذا قتلها أجنبي أو ماتت؛ فظاهر المذهب(١): وجوب المهر، وعن الإصطخري(٢) رحمه الله: سقوطه؛ بناءً على أن السيد يزوج بحكم الملك، فهلاكها قبل الدخول كهلاك المبيع قبل القبض.

ولو قتلها الزوج؛ فالحكم ببقاء المهر أظهر، وفيه وجهٌ: أنه يسقط أيضاً، وقتل الزوج لا يتضمن القبض، كالمستأجِر إذا قتل العبد المستأجَر.

وأما الحرة إذا قتلها الزوج أو أجنبي أو ماتت؛ لم يسقط المهر بحال، والظاهر في قتل السيد الأمة: سقوط المهر، وفي سائر الصور: وجوبه(٣).

وقال أبو حنيفة(٤) رضي الله عنه: إذا قتل السيد الأمة سقط المهر(٥)، وإذا قتلت الحرة نفسها لا يسقط(٦)، وفي قتل الأمة نفسها روايتان(٧).

بقي في المسألة شيئان:

أحدهما: حكى جماعة من الأصحاب خلافاً في أن المهر على النص لم يسقط إذا قتل السيد أمته، قال بعضهم: إنما يسقط؛ لأن المقصود بالعقد الوارد على

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٢)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩٧-١٩٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٢٠- ٣٢١).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «الهداية» (٣/ ٣٩٨ - ٣٩٩)، «رد المحتار مع حاشيته» (٣/ ١٧٤).

(٥) لأنه مع المبدل قبل التسليم، فيجازى بمنع البدل، كما إذا ارتدت الحرة، والقتل في أحكام الدنيا جعل إتلافاً حتى وجب القصاص والدية، فكذا في حق المهر. المراجع السابقة.

(٦) لأن جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق أحكام الدنيا، فشابه موتها حتف أنفها. المراجع السابقة.

(٧) «أحدهما: لا يسقط، كالحرة، بل أولى، لأن المهر لمولاها، وهو لم يباشر منع البدل. والثانية: يسقط، لأن فعل المملوك يضاف إلى مالكه في موجبه». «فتح القدير» (٣/ ٣٩٩).

المال، قد فات قبيل التسليم؛ فأشبه فوات المبيع قبل القبض، وهذا أظهر إذا قلنا: إن السيد يزوج بحكم الملك، وقال آخرون: إن المستحق هو الذي فوت المعقود عليه؛ فلا يتمكن من المطالبة بعوضه، وكان تفويته رضا منه بالسقوط، وخرّجوا سائر الصور على هذين المعنيين.

فإذا ماتت الأمة أو قتلها أجنبي سقط المهر على المعنى الأول، ولا يسقط على الثاني، وكذا لو قتلت الأمة نفسها، وإذا قتلت الحرة نفسها؛ فعلى المعنى الأول: لا يسقط المهر، وعلى الثاني: يسقط[1].

الثاني: قال صاحب «التهذيب»[2] رحمه الله: إذا قلنا: إن السيد إذا قتل أمته سقط المهر؛ فلو تزوج رجل أمة أبيه، ثم وطئها الأب قبل أن يدخل بها الابن؛ وجب أن يسقط المهر؛ لأن قطع النكاح حصل من مستحق المهر قبل الدخول.

وقوله في الكتاب: (ولا خلاف في أن المهر لا يسقط بموت الحرة والأمة)، الأمر في موت الحرة على ما ذكره، وأما في موت الأمة فقد عرفت الخلاف، فإن كان ذلك طريقة أخرى؛ فليعلم قوله: (والأمة) بالواو.

المسألة الثانية: إذا باع الأمة المزوجة لم ينفسخ النكاح؛ لما روي: أن عائشة رضي الله عنها: «اشترت بَريرة ولها زوج وأعتقتها، فخيرها النبي ﷺ»[3]، ولو انفسخ النكاح لَما خيرها.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٧٢ - ١٧٣)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٦- ١٨٧)، «الوسيط» (٥/ ١٩٧- ١٩٨).

(٢) انظر: (٥/ ٣٢١- ٣٢٢) منه.

(٣) تقدّم تخريجه ص ٥٧٥ من هذا الجزء. (م ع).

ويكون المهر للبائع إن سُمّيَ في العقد صداقاً صحيحاً أو فاسداً، سواء جرى الدخول قبل البيع أو بعده؛ لأنه وجب بالعقد، والعقد كان في ملكه[١].

ولو طلقها الزوج بعد البيع وقبل الدخول: يكون نصف المهر للبائع، وإن كان قد زوجها على صورة التفويض، ثم جرى الفرض أو الدخول قبل البيع؛ فالمفروض أو مهر المثل للبائع أيضاً، وكذلك إن أوجبنا المهر في المفوضة بالعقد[٢].

وإن جرى الفرض أو الدخول بعد البيع، فالمفروض أو مهر المثل للبائع أو للمشتري؟ فيه طريقان:

أظهرهما: أنه على وجهين؛ بناءً على أن الوجوب بالفرض والدخول، أو يتبين بالفرض والدخول وجوب المفروض أو مهر المثل بالعقد؟ وفيه قولان: إن قلنا بالأول فهو للمشتري[٣]، وإن قلنا بالثاني فهو للبائع.

والطريق الثاني: القطع بأنه للبائع؛ لأن العقد هو السبب الأول، وبه دخل البضع في ضمان الزوج، وإنما جرى العقد في ملك البائع[٤].

ولو مات أحد الزوجين بعد البيع وقبل الفرض والدخول، وحكمنا بوجوب المهر؛ ففي من[٥] له المهر: مثل هذا الخلاف، ولو طلقها بعد البيع وقبل الفرض

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٧٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٥ - ٢١٦)، «نهاية المطلب» (١٢/ ١٨٩- ١٩٠)، «الوسيط» (٥/ ١٩٨)، «التهذيب» (٥/ ٣٢١- ٣٢٢)، «المحرر» (ص: ٣٠٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٠).

(٢) لأن المهر وجب بالعقد الواقع في ملكه.

(٣) لأن كلًّا منهما وجب بسبب وقع في ملكه. قال في «الروضة» (٧/ ٢٢٠): «وهذا القول هو الأظهر».

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٢١- ٣٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٠)، «شرح روض الطالبين» (٣/ ١٩٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٩).

(٥) في (ز): (فيضمن)، وهذا خطأ.

والدخول: فالمتعة للمشتري؛ لأنها تجب في الطلاق، والطلاق وقع في ملكه[١].

ولو أعتق أمته المزوجة؛ فالقول في المهر على التفصيل المذكور في البيع[٢]؛ فحيث قلنا: إنه للبائع؛ فهاهنا يكون للمعتق، وحيث قلنا هناك للمشتري؛ فهاهنا يكون للمعتقة، وحيث حكمنا بأن المهر للبائع أو للمعتق ولم يجر الدخول؛ فليس له حبسها لسوق الصداق؛ لأنها خرجت عن ملكه وتصرفه، وليس للمشتري ولا للمعتقة الحبس أيضاً؛ لأنهما لا يملكان المهر، وحيث حكمنا بأنه للمشتري أو للمعتقة؛ فلها الحبس لاستيفائه، ولو أعتقها وأوصى بصداقها، فليس لها حبس نفسها لاستيفائه؛ لأن الاستحقاق هاهنا بالوصية لا بالنكاح، ولو تزوج أمة[٣] ولده، ثم مات وعتقت وصار الصداق للوارث؛ لم يكن له حبسها؛ لأنه لا ملك له فيها[٤].

هذا في النكاح الصحيح، أما إذا زوّجها تزويجاً فاسداً ثم باعها ووطئها الزوج بعد البيع؛ فمهر المثل للمشتري؛ لأنه وجب بالوطء الواقع في ملكه، وإن وطئ قبل البيع؛ فهو للبائع[٥].

الثالثة: ذكرنا من قبل: أنه يجوز أن يزوج أمته من عبده، وأنه لا مهر؛ لأن السيد لا يثبت له دين على عبده، ألا ترى أن جنايته عليه لا تثبت أرشاً، وإتلاف ماله لا يقتضي ضماناً، لا في الحال ولا بعد العتق؟

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢١٥)، «التهذيب» (٥/ ٣٢١- ٣٢٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٠)، «شرح روض الطالبين» (٣/ ١٩٢)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢١٩).

(٢) وتقدّم قريباً ص٦٥٥.

(٣) في (ز): (ولو زوَّج أم ولده)، وهذا خطأ.

(٤) المراجع السابقة.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٢).

وحكى الشيخ أبو علي[^١] رحمه الله وجهين في أنه يجب المهر ثم يسقط، أو لا يجب أصلاً؟

وجه الأول: أن لا يعرى النكاح عن المهر؛ فالنكاح بلا مهر من خصائص رسول الله ﷺ.

ووجه الثاني: أن المعنى المسقط للمهر كونه مالكاً، وأنه مقترن بالعقد؛ فيدفع الوجوب.

ولو أعتقها السيد أو أحدهما: لم يلزم المهر أيضاً، لا للسيد ولا للمعتقة، وإن جرى الدخول بعد العتق؛ لأن المهر لم يثبت في الابتداء؛ فلا يثبت بعده[^٢].

وكذا لو باعها ودخل الزوج بها في ملك المشتري: لا يجب المهر؛ لأنه ملك بضعها بغير عوض في الابتداء[^٣].

قال الشيخ أبو علي[^٤] رحمه الله: ويجوز أن يقال إذا أعتقها، أو أعتق الزوج ثم دخل بها: يجب المهر، وإن لم يجب في ابتداء العقد، كما في المفوضة؛ يجب المهر إذا جرى الدخول، وإن لم يجب في الابتداء، قال: وهذا إذا قلنا: لا يجب المهر بالعقد، أما إذا قلنا: يجب ويسقط؛ فلا يجيء هذا الاحتمال، ويكون كما لو أبرأت عن المهر ثم دخل بها.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٤١٩، ٥١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٢٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢١).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) المراجع السابقة مع: «نهاية المطلب» (١٢/ ٤٧٢- ٤٧٣).

قال:

(ولو قالَ لأمتِه: «أعتقتُكِ على أن تنكحيني»، لم تَعتِقْ إلا بالقَبول، ثم لا يلزمُها الوفاء، وعليها قيمتُها، فإن نكحَها بقيمتِها التي عليها وهي مجهولة؛ ففي صحَةِ الصَّداقِ وجهان. ولو أتلفَت الحُرّةُ عبداً على رَجُل، فنكحَها بالقيمةِ المجهولة: لم يصحَ.

ولو قالَت السيِّدةُ لعبدِها: «أعتقتُكَ على أن تنكحني»، عتَقَ بغيرِ قَبولٍ على الأظهر؛ كما لو قالَ للزوجة: «طَلقْتُكِ على ألا تَحتَجِبي عنّي»، أو «على أن أُعطَيكِ شيئاً».

وسبيلُ السيِّدِ الراغبِ في نكاح أَمتِه أن يقول: «إن يَسَّرَ اللهُ بينَنا نِكاحاً صحيحاً فأنتِ حُرّةٌ قبلَه» ثم يَنكِحُها؛ فيصحُّ النكاحُ على أحدِ الوجهين).

إذا قال لأمته: «أعتقتكِ على أن تنكحيني»، أو: «على أن أنكحكِ»؛ لم تعتق إلا بالقبول على الاتصال، ولا فرق بين أن يقول ذلك مع: «وعتقك صداقك» أو لا يقول. ولو قالت أولاً: «أعتقني على أن أنكحك»، فأجابها إليه؛ فكذلك الحكم، ثم لا يلزمها الوفاء؛ فإن النكاح لا يصح التزامه في الذمة، ألا ترى أنه لو أسلم إليها دراهم في نكاحها لم يصح[1]؟

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٨٥)، «التتمة» (جـ ٧/ ورقة: ٢١٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩٨- ١٩٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥١)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٧- ٢٧٨)، «شرح السنة» (٩/ ٥٨)، «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٨).

وفي «شرح مختصر الجويني» حكاية وجه عن أبي إسحاق المروزي[١] رحمه الله: أنه يجب عليها الوفاء بذلك، ولا اعتماد عليه، وعن أحمد[٢] رضي الله عنه في أظهر الروايتين: أنها تعتق وتصير زوجة له بالمخاطبة التي بينهما إن حضرها شاهدان.

ويجب عليها قيمتها للسيد؛ لأنه أعتقها على عوض لا مجاناً، لكنه عوض فاسد؛ فصار كما لو أعتقها على خمر أو خنزير[٣]، ولا فرق في لزوم القيمة بين أن تفي بالنكاح المشروط أو لا تفي. وإذا رغبت في النكاح؛ فللسيد أن يمتنع، ولا تسقط القيمة بذلك[٤]، وقال أبو حنيفة[٥] رضي الله عنه: إن وفت فلا قيمة عليها، وعن مالك[٦] رضي الله عنه: أنه لا قيمة عليها بحال.

ولو تراضيا على النكاح وأصدقها غير القيمة الواجبة عليها؛ فلها ما أصدقها، وله القيمة عليها، وقد يقع في التقاص[٧]، وإن أصدقها القيمة الواجبة عليها[٨]، فإن كانا عالمين عند العقد صح الإِصْدَاقُ وبرئت ذمتها، وإن جهلاها أو أحدهما فوجهان:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٤٢٣)، «الفروع» (٥/ ١٨٦)، «الإنصاف» (٨/ ٩٧)، ومما استدلوا به: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها»، ولم ينقل أنه عقد بعد العتق عليها ثم دخل بها. [والحديث تقدّم تخريجه ص ٣٢ من هذا الجزء].

(٣) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٧).

(٤) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٢).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٨١)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٨١).

(٦) انظر: «المدونة» (٢/ ٢٣٤)، «الكافي» لابن عبد البر (١/ ٤٥٤)، ومما استدلوا به: أنه لو قال لعبده: «أعتقتك على أن تعطيني ألفاً»: فهذا ليس بلفظ شرط، فأشبه ما لو قال: «أعتقتكِ وزوجيني نفسك».

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٧٣).

(٨) من قوله: (فلها ما) إلى هنا سقط من (د).

أصحهما: الفساد، كما لو أصدقها سائر المجاهيل، فلها مهر المثل وعليها القيمة.

والثاني ـ وبه قال ابن خيران[١] رحمه الله ـ: أنه يصح؛ لأن القيمة لم تثبت مقصوده وإنما كان مقصود السيد أن ينكحها، وإذا ثبت فالغرض من جعله صداقاً براءتها، وأيضاً: فإن القيمة بدل الرقبة، ولو أصدقها عبداً وجهلا قيمته؛ يصح، فكذلك هاهنا[٢].

ولو أتلفت امرأة عبداً على رجل ولزمتها قيمته، ثم نكحها الرجل بالقيمة المجهولة: فسد الصداق ورجعت إلى مهر المثل[٣]، قال الإمام[٤] رحمه الله: ولو طرد طارد الوجهين في هذه الصورة؛ فهو قياس.

وإن نكحها على أن يكون عتقها صداقاً لها: فسد الصداق[٥]؛ لأن العتق قد حصل وتـقرر؛ فلا يصلح أن يكون صداقاً لنكاح متأخر، وفي «رقم» العبادي[٦] رحمه الله وجه: أنه يصح، وكأنه بالشرط السابق جعل رقبتها صداقاً لها[٧].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٧)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٣٣).

(٢) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ١٩٨ - ١٩٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥٢)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٧ - ٢٧٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢).

(٥) ولها مهر المثل. «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٧).

(٦) المرجع السابق.

(٧) انظر: «الحاوي» (٩/ ١٨٦)، «الوسيط» (٥/ ١٩٨ - ١٩٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٧ - ٢٧٩)، «شرح السنة» (٩/ ٥٩)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٣٣).

والمستولدة والمدبرة والمكاتبة والمعتق بعضها، حكمهن في الإعتاق على أن ينكحه حكم القنة[١]، وعن رواية أبي الحسن بن القطان[٢] رحمه الله وجه: أنه لا قيمة على المستولدة؛ لأنها لا تباع ولا تشترى.

ولو قال لغيره: «أعتق عبدك عني على أن أُنكِحك ابنتي» فأجاب، أو قالت له امرأة: «أعتقه على أن أنكحك» ففعل؛ عتق العبد، ولم يلزمها الوفاء بالنكاح[٣].

وفي وجوب قيمة العبد وجهان؛ بناءً على القولين فيما إذا قال: «أعتق عبدك عنك[٤] على ألف عليّ» أنه هل يلزمه الألف؟ والأصح عند الشيخ أبي حامد وصاحب «التهذيب»[٥] عليهما رحمة الله وغيرهما: أنه لا يلزم؛ لأنه لا يعود إليه منفعة بعتقه[٦].

ولو قال لأمته: «أعتقتك على أن تنكحي زيداً»، فقبلت؛ ففي وجوب القيمة وجهان أيضاً حكاهما الحناطي[٧] رحمه الله.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٧٧- ٢٧٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٣) انظر: «المهذب» (١٦/ ٣٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣).

(٤) في النسخ: (عني)، وهذا خطأ، والتصويب من «التهذيب» (٥/ ٢٧٩).

(٥) انظر: (٥/ ٢٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٦) «والثاني: يلزمه، كما لو قال: «طلق زوجتك على ألف لك عليّ»: لزمه الألف. كذلك في العتق، فعلى هذا: يجب عليه هاهنا القيمة». «الحاوي» (٩/ ٨٨)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥٣).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٣٣) وقال فيه: «أوجههما: وجوب القيمة، كما اقتضاه كلام الروياني، واستظهره الأذرعي واعتمده الشيخ، رحمهم الله».

ثم في الفصل وراء ما شرحناه مسألتان:

إحداهما: لو قالت السيدة لعبدها: «أعتقتك على أن تنكحني» ففي افتقار العتق إلى القبول وجهان:

أحدهما: الافتقار، كما إذا قاله السيد لأمته؛ وهذا لأن المرأة قد تقصد نكاح رجل بعينه وتبذل عليه المال، كما يقصد الرجل نكاح امرأة بعينها ويبذل عليها المال، وعلى هذا: فإذا قبل: عتق ولزمه قيمته ولا يلزمه الوفاء به.

وأصحهما: أنه يعتق من غير قبول، ولا شيء عليه؛ لأنها لم تشرط عليه عوضاً، وإنما وعد به وعداً جميلاً؛ وهو أن تصير زوجة له؛ فصار كما لو قال: «أعتقتك على أن أعطيك ألفاً»، أو لزوجته: «طلقتك على أن أعطيك كذا»: ينفذ العتق والطلاق من غير قبول، وليس كما لو قال لأمته: «أعتقتكِ على أن تنكحيني»؛ فإن بضع المرأة متقوّم شرعاً مقابل بالمال، ونكاح الرجل ليس متقوّماً على المرأة[1]. ولا عبرة بقول الأول: إن المرأة قد تقصد نكاح رجل بعينه؛ فإن ذلك وإن كان قد يتفق في العرف، لا يصلح عوضاً[2] في الشرع، كما لو قال: «طلقتك على ألا تحتجبي عني»؛ فإنه لا يكون عوضاً حتى يقع الطلاق من غير قبول، وإن كان قد يقصده بعض الناس في العرف[3].

والثانية: إذا لم يأمن السيد وفاءها بالنكاح، ولم يرد العتق إن لم تنكحه، فهل لذلك من طريق يثق به؟ فيه وجهان:

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٧)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٧)، «الوسيط» (٥/ ١٩٨ - ١٩٩)، «التهذيب» (٥/ ١٧٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣).

(٢) في (ج): (عن بيان)، وهذا خطأ.

(٣) المراجع السابقة.

أحدهما: نعم، قال ابن خيران[١] رحمه الله: وطريقه: أن يقول: «إن كان في علم الله أني أنكحك أو تنكحيني بعد عتقك؛ فأنتِ حرة»، فإن رغبت وجرى النكاح بينهما؛ عتقت وحصل غرض السيد، وإلا استمر الرق، ونسب الإمام رحمه الله هذا الوجه إلى صاحب «التقريب»[٢] وعبارته في هذا التعليق: «إن يسر الله بيننا نكاحاً فأنتِ حرة قبله بيوم»، فإذا مضى يومٌ ونكحته؛ انعقد النكاح وتبين حصول العتق قبله بيوم، وذكر اليوم جرى على سبيل التمثيل والإيضاح.

ويكفي أن يقول: «فأنتِ حرة قبله» كما ذكره في الكتاب، ولفظ «الوسيط»[٣]: الصحيح في قوله: «إن يسر الله بيننا نكاحاً صحيحاً» لا حاجة إليه؛ فإن لفظ النكاح والبيع وسائر العقود تختص بالصحيح منها على الظاهر، كما سيأتي في باب الأيمان[٤].

والوجه الثاني ـ وبه قال أكثر الأصحاب ـ: لا يصح النكاح في هذه الصورة، ولا يحصل العتق؛ لأنه في حالة النكاح شاكّ في أنها حرة أم أمة، كما إذا قال لأمته: «إن دخلتِ الدار فأنتِ حرة قبله بشهرٍ» وأراد أن ينكحها في الحال؛ لا يصح[٥]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٧)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٣)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٦ - ٢١٧)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥٣)، «التهذيب» (٥/ ١٧٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ١٩٨ - ١٩٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٣) في الموضع السابق.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٧)، «المهذب» (١٦/ ٣٣٣)، «الوسيط» (٥/ ١٩٩)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٨ - ٢٧٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤).

قال رحمه الله:

(الفصل الخامس: في تزويج العبيد

والمهرُ والنفقةُ لازمانِ ومُتعلِّقانِ بكَسْبِه، وبالربح مِن مالِ تجارتِه. وفي تَعلُّقِه برأسِ المالِ وجهان. والقولُ الجديد: أنّ السيِّدَ لا يكونُ ضامناً للمهرِ[1] بمُجرَّدِ الإذن؛ لكن عليه أن يُمكِّنَه حتى يُؤدّيَ المهرَ مِن الكَسْبِ والنفقة. فإن استخدمَه يوماً؛ لزمَه كمالُ المهرِ ونفقةُ العُمرِ على وجه؛ إذ ربما كانَ[2] يكتسبُ ما بقَي بجميع ذلك وفي وجه: يلزمُه المهرُ ونفقةُ اليوم، وفي وجه ثالث ـ وهو الأصحّ ـ: لا يلزمُه إلا أُجرةَ المِثل؛ كما في الأجنبيّ).

ليس كلام الفصل في كيفية التزويج ومن يزوج، وإن كانت الترجمة تقتضي ذلك، وإنما الكلام في المهر والنفقة وغيرهما من أحكام النكاح، وهكذا كان الأمر في الفصل الرابع المترجم بتزويج الإماء، والفقه يقع في مسألتين:

إحداهما: أن المهر والنفقة لازمان في نكاح العبد، لزومهما في نكاح الحر، وبِمَ يتعلقان؟ ينظر في العبد أهو محجور عليه، أم مأذون له في التجارة؟

الحالة الأولى: إذا كان محجوراً، فإما أن يكون مكتسباً أو لا يكون:

إن كان مكتسباً؛ فهما متعلقان بكسبه؛ لأنهما من لوازم النكاح، وكسب العبد

---

(١) قوله: (للمهر) سقط من (ز).

(٢) قوله: (كان) سقط من (ز).

أقرب شيء يصرف إليهما، فالإذن في النكاح إذنٌ في صرف مكاسبه إلى مؤوناته، ويتعلقان بالأكساب العامة، كالاصطياد والاحتطاب، وما يحصله بصنعة وحرفة، وبالأكساب النادرة الحاصلة بالهبة والوصية، وفيه وجه: أنهما لا يتعلقان بالأكساب النادرة؛ بناءً على أنها لا تدخل في المهايأة، ولا تلحق بالأكساب العامة[١]، وإنما يتعلقان بالمكتسب بعد النكاح، فأما المكتسب قبله فهو خاص للسيد كسائر أمواله[٢]. ولو كان المهر مؤجلاً، فالمصروف إليه ما يكتسبه بعد حلول الأجل، دون المكتسب قبله[٣].

وهل للعبد أن يؤجِّر نفسه للمهر والنفقة؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين في بيع المستأجَر[٤]، إن منعناه: لم يكن له أن يؤجر نفسه؛ كي لا يفوت البيع على السيد، وإلا: فله ذلك[٥]، قال أبو سعد المتولي[٦] رحمه الله: هذا في إجارة العين، أما إذا التزم عملاً في الذمة؛ فالمذهب: جوازه؛ لأنه دين في الذمة لا يمنع البيع.

وطريق الصرف إلى المهر والنفقة: أن ينظر في الحاصل كل يوم، فيؤدي منه النفقة إن وفى بها، فإن فضل شيء؛ صرف إلى المهر، وهكذا كل يوم حتى يتم المهر، وإذا تمَّ؛ صرف الفاضل من النفقة إلى السيد ولا يدخر للنفقة[٧].

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٥)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٨)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣).

(٢) ولأن الإذن لم يتناوله.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٨).

(٤) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٤).

(٥) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤).

(٦) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩).

(٧) المرجع السابق مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٤).

وإن لم يكن مكتسباً؛ فقولان، ويقال: وجهان:

أحدهما: أنه على السيد؛ لأن الإذن في النكاح لمن هذا حاله التزام بالمؤونات.

وأصحهما: أنه في ذمته؛ لأنه دين وجب برضا المستحق؛ فصار كما لو استقرض شيئاً وأتلفه[1].

وحكى القاضي ابن كج رحمه الله قولاً: أنه يكون في رقبته؛ تنزيلاً له منزلة أروش الجنايات[2]، وأن القاضي أبا حامد[3] رحمه لله طرد هذا القول فيما إذا كان العبد مكتسباً أيضاً.

الحالة الثانية: إذا كان مأذوناً له في التجارة؛ فالمهر والنفقة يتعلقان بربح ما في يده؛ فإنه كسبه، وفي رأس المال وجهان:

أحدهما: المنع، كسائر أموال السيد من رقبة العبد وغيرها.

وأظهرهما: التعلق؛ لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه؛ فكان كدين التجارة؛ وهذا لأن العبد إذا كان مأذوناً وكان في يده مال، فأطماع المعاملين تمتد إلى ما في يده، وإذا أذن له في النكاح، فكأنه التزم صرف ما في يده إلى مؤوناته[4].

---

(١) «ولأنه في مقابلة البضع الذي قد صار ملكاً للعبد دون السيد، ومن ملك ذا بدل، ملك عليه ذلك البدل، ولا يتعلق برقبته، إذ لا جناية». «الحاوي» (٩/ ٧٧).

(٢) المراجع السابقة مع: «الوسيط» (٥/ ٢٠٢-٢٠٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

(٤) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٢-٢٠٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣).

والربح الذي يتعلقان به هو الحاصل بعد النكاح أم الحاصل بعده وقبله؟ فيه وجهان:

أحدهما: الحاصل بعده خاصة، كما ذكرنا في كسب غير المأذون.

وأظهرهما: الجميع؛ لما ذكرنا في التعلق برأس المال، وإطلاق لفظ الكتاب يوافق هذا الوجه(١).

هذا كله في المهر الذي يتناوله الإذن، أما لو قدر السيد المهر فزاد العبد؛ فالزيادة لا تتعلق إلا بالذمة، كما سبق(٢).

الثانية: يجب على السيد تخلية العبد ليلاً؛ للاستمتاع، وله أن يستخدمه نهاراً إذا تكفل بالمهر والنفقة، وإلا؛ فعليه أن يخليه؛ ليكتسب، فإن استخدمه ولم يلتزم شيئاً؛ فعليه الغرم لما استخدمه؛ لأنه لمّا أذن في النكاح، فكأنه أحال المؤن على كسبه، فإذا فوّته طولب به من سائر أمواله، كما أنه إذا باع العبد الجاني، وصححنا البيع؛ يلزمه الفداء، بل أولى؛ لأن الجناية هناك صدرت من العبد من غير أن يتسبب إليها السيد(٣).

وفيما يغرمه وجهان:

أصحهما: أنه يغرم أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر والنفقة(٤).

---

(١) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٢-٢٠٣)، «التهذيب» (٥/ ٢٦٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٣).

(٢) وانظر: «التهذيب» (٥/ ٢٦٩).

(٣) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٥)، «الحاوي» (٩/ ٧٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «التهذيب» (٥/ ٢٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

(٤) «لأن أجرته إن زادت كان له: أخذ الزيادة، أو نقصت: لم يلزمه الإتمام». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٤).

والثاني: كمال المهر والنفقة، وبنوهما على القولين في أنه يفدي العبد الجاني بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، أو بأرش الجناية بالغاً ما بلغ؟[١]، وزاد الإمام رحمه الله نظراً، فقال: استخدامه إتلاف لمنفعته، وإذا أتلف السيد العبد الجاني، فمنهم من طرد القولين فيما يلزمه، والصحيح: أنه لا يلزمه زيادة على القيمة قطعاً؛ لأنه لم يتلف إلا قدر القيمة، فلتكن صورة الاستخدام كإتلاف العبد الجاني.

وحكى وجهين؛ تفريعاً على قول وجوب المهر والنفقة: أنه يعتبر نفقة مدة الاستخدام، أو نفقة مدة النكاح ما امتد؛ لأنه ربما كان يكتسب ما يفي بجميع ذلك، والظاهر: الأول، ويجيء مثل هذا الخلاف على قول إيجاب الأقل في النفقة المنظور إليها[٢].

وإن استخدمه أجنبي؛ لم يلزمه إلا أجرة المثل؛ لأنه لم يوجد منه إلا الإتلاف، ولم يسبق منه ما سبق من السيد؛ وهو الإذن المقتضي لالتزام مؤن النكاح في كسبه[٣].

وإذا اختصر الخلاف في استخدام السيد؛ حصلت[٤] ثلاثة أوجه، كما ذكر في الكتاب.

وللسيد أن يسافر بالعبد، وإن تضمن ذلك منعه من الاستمتاع؛ لأنه مالك

---

(١) ينظر: «الأم» (٦/ ١٠٩)، «الوجيز» (٢/ ١٥٦)، «روضة الطالبين» (٩/ ٣٦٣) وقال فيها: «أظهرهما باتفاق الأصحاب، وهو الجديد: بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية. والقديم: بالأرش بالغاً ما بلغ»، والمراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٦)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٢- ٢٠٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

(٤) في (ج): (دخلت)، وهذا خطأ.

الرقبة؛ فيقدم حقه، كما أن له أن يسافر بالأمة المزوجة. ثم للعبد أن يسافر بزوجته معه، قال في «التهذيب»[١]: ويكون الكراء في كسبه، فإن لم تخرج الزوجة معه، أو كانت رقيقة فمنعها سيدها سقطت النفقة، وإن لم يطالبها الزوج بالخروج فالنفقة بحالها، والسيد يتكفل بها، فإن لم يفعل: ففيما يغرمه لمدة السفر الخلاف السابق، هذا هو المنقول في الطرق، وقد رواه المزني رحمه الله عن نصه في «المختصر»[٢]، وحكى الإمام رحمه الله عن العراقيين: أنه ليس للسيد استخدامه في الحضر، ولا أن يسافر به ما بقيت عليه مؤونة من مؤن النكاح، وجعل المسألة مختلف فيها بين الأصحاب، ولا يكاد يتحقق فيها خلاف[٣].

واعلم أن أكثر ما ذكرناه في المسألتين يتفرع على القول الجديد؛ وهو: أنه إذا جرى النكاح بإذن السيد لا يكون السيد ضامناً بالإذن للمهر والنفقة، ووجهه: أنه لم يلتزم تصريحاً ولا تعريضاً، والتعلق بالكسب يحتاج فيه إلى ضرب من التكلف، فما ظنك بالالتزام المطلق والتعلق بجميع أموال السيد!

وقال في القديم: يصير بالإذن ضامناً ملتزماً للمهر والنفقة؛ لأن الإذن يقتضي الالتزام وليس فيه تخصيص للكسب؛ فلا يفترق الحال بين مال ومال[٤].

وإذا قلنا بالجديد: فلو أَذِنَ بشرط الضمان: لم يصر ضامناً أيضاً إذا جرى النكاح[٥]؛ لأنه لا وجوب عند الإذن، وإن قلنا بالقديم: فقد حكى أبو الفرج الزاز[٦] رحمه الله

---

(١) انظر: (٥/ ٢٧٢) منه.

(٢) انظر: (٨/ ٢٦٥) منه.

(٣) المراجع السابقة مع: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٩)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٢- ٢٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٤).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢٠٨).

(٥) قوله: (النكاح) سقط من (ز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

وجهين في أن الوجوب يثبت على السيد ابتداءً أو يلاقي العبد ويتحمل عنه السيد؟

فعلى الأول: لا تتوجه المطالبة إلا على السيد، ولو أبرأت العبد؛ فهو لغو، وعلى الثاني: تتوجه المطالبة عليهما جميعاً، ويصح إبراء العبد، ويبرأ به السيد على قاعدة الضمان. قال أبو الفرج[1] رحمه الله: والأصح: الوجه الثاني؛ لأن المعوض يحصل للعبد، بخلاف ما إذا اشترى بإذن السيد: يكون الثمن عليه ابتداء؛ لأن الملك في المبيع يحصل له، وصاحب «التهذيب»[2] رحمه الله أجاب بالوجه الأول. ويقرب منه ما ذكره الإمام[3] رحمه الله: أن هذا وإن سميَ ضامناً على القديم، فليس هو بمثابة ما يلتزم بعقد الضمان، ولكن القولين راجعان إلى أن أثر الإذن ينحصر في الكسب أم يعم جميع أموال السيد؟ وهو قريب المأخذ من الخلاف في أن عهدة تصرفات العبد المأذون تنحصر فيما في يده أم تتعلق بالسيد أيضاً؟ فعلى رأي الإذن في التجارة فيما سلمه إليه حاصر عهدة التصرف في المسلم إليه، والإذن هاهنا في النكاح حاصرٌ للالتزام في أقرب شيء إلى العبد؛ وهو كسبه، وعلى رأي لا تخصيص، وهذا تقريب حسن، لكنا ذكرنا أن الظاهر هناك التعلق[4] بالسيد أيضاً، وهاهنا الأصح: الجديد باتفاق الأصحاب.

هذا حكم المهر في النكاح الصحيح، وأما المهر في النكاح الفاسد، ففيه مسألتان:

إحداهما: إذا فسد نكاح العبد لجريانه من غير إذن السيد؛ فيفرق بينه وبين زوجته، فإن دخل بها قبل التفريق: فلا حد؛ للشبهة، ويجب مهر المثل، وبمَ يتعلق؟ فيه قولان:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٢) انظر: (٥/ ٢٦٩- ٢٧٠) منه.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٤) أي: في إذن السيد لعبده في التجارة.

أصحهما: أنه يتعلق بذمة العبد؛ لأنه وجب برضا المستحق؛ فصار كديون المعاملات[١].

والثاني: أنه يتعلق برقبته؛ لأن الوطء إتلاف، فبدله يتعلق برقبته[٢]، كديون الإتلافات[٣].

وهذا القول الثاني، منهم من نسبه إلى القديم، ومنهم من قال: إنه مخرج من قولنا: إن السفيه إذا نكح بغير إذن الولي ووطئ؛ يلزمه المهر، والقول الأول يوافق قولنا هناك[٤]: إنه لا يلزمه شيء؛ لأن المرعي هناك حق السفيه، فنفينا[٥] الوجوب أصلاً، والمرعي هاهنا حق السيد، ولا ضرر عليه في التعلق بالذمة؛ فعلقناه بها، وفي «النهاية»[٦]: أن من الأصحاب من لم يثبته قولًا للشافعي رضي الله عنه، وقال: إنه حكى مذهب الغير.

وإن جرى النكاح من غير إذن مستحق المهر؛ بأن نكح أمة دون إذن سيدها ودخل بها: فطريقان:

أحدهما ـ وبه قال ابن الحداد[٧] رحمه الله ـ: القطع بأن مهر المثل يتعلق بالرقبة، كما لو أكره أمة أو حرة على الزنى.

---

(١) في (ج) و(د): (فصار كما إذا اشترى أو استقرض بغير إذن السيد وأتلفه)، والمعنى واحد.

(٢) قوله: (يتعلق برقبته) سقط من (ز).

(٣) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨٧)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٠- ٢٧١).

(٤) الموضع السابق.

(٥) في (ج): (فبينا)، وهذا خطأ.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥). «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٦٨- ٦٩).

(٧) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٠- ٢٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧).

والثاني: طرد القولين[١]، ومن قال به قال: المهر وإن كان حقاً للسيد إلا أنها بسبيل من إسقاطه في الجملة، بدليل ما إذا ارتدت أو أرضعت الزوج وهو صغير، فإذا جاز أن يسقط بفعلها؛ جاز أن يتأخر برضاها، قال الشيخ أبو علي رحمه الله: ويقرب من هذا الخلاف ما إذا زنت طائعة: هل يسقط المهر[٢]؟

الثانية: إذا أذن السيد في النكاح فنكح نكاحاً فاسداً، ودخل بها قبل أن يفرق بينهما، فبِمَ يتعلق مهر المثل؟ يبنى ذلك على أن الإذن في النكاح يتناول الصحيح والفاسد أم يختص بالصحيح؟ وقد نقلوا فيه قولين:

أحدهما: أنه يتناولهما؛ لوقوع الاسم على الفاسد؛ ولأن النكاح الفاسد يشارك الصحيح في كثير من الأحكام، فعلى هذا: يتعلق بكسبه، كالمهر في النكاح الصحيح.

وأصحهما: أنه يختص بالنكاح الصحيح[٣]؛ لأن مطلق الاسم ينصرف إليه.

والثاني: لا يتناول الفاسد؛ لأن مطلق الاسم لا ينصرف إليه شرعاً؛ ولذلك نقول: لو حلف ألا ينكح فنكح نكاحاً فاسداً: لا يحنث في الأحكام المذكورة، وهي أحكام الوطء لا أحكام النكاح، فعلى هذا: هو كما لو نكح بغير إذن؛ فيعود القولان في التعلق بالذمة أو الرقبة[٤]، ويحصل عند الاختصار ثلاثة أقوال، كما أشار إليه صاحب الكتاب رحمه الله في فصل الغرور.

---

(١) كما في المسألة السابقة.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) من قوله: (في كثير) إلى هنا سقط من (ز).

(٤) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٧١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧ – ٢٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

ولو نكح بالإذن نكاحاً صحيحاً ولكن فسدت التسمية: قال الصيدلاني[1] رحمه الله: يتعلق مهر المثل بالكسب لا محالة، ولو صرح بالإذن في النكاح الفاسد، ووجب مهر المثل؛ فقياس هذه المسائل تعلقه بالكسب أيضاً[2]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(فرع:

إذا اشترَت الـحُرّةُ زوجَها أو اتَّهبَته قبلَ الـمَسيس؛ سقطَ نصفُ المهرِ على قول، وجميعُه على قول. وإن اشترَته بالصَّداقِ الذي ضَمِنَه السيِّد: لم يصحَّ الشراءُ إن فرَّعْنا على سُقوطِ جميع المهر؛ لأنّ تصحيحَه يؤدّي إلى إبطالِه، فإنه إذا سقطَ العِوَضُ بحُكم الفَسْخ؛ عَرِيَ البيعُ عن العِوَض.

وان اشترَتْه بالصَّداقِ بعدَ المَسيس؛ وقلنا: إنّ طَريانَ المِلكِ على الرقيقِ يُبرئُ ذِمّتَه عن دَينِ السيِّدِ المُتملِّك: لم يصحَّ الشراءُ أيضاً؛ لأنّ العبدَ إذا بَرِئ؛ برئَ السيِّدُ الذي هو الكفيل؛ فيَعرى البيعُ عن العِوَض، وإن قلنا: إنّ المِلكِ الطارئَ لا يُسقِطُ الدَّين: فيصحُّ الشراء).

عرفت في قسم الموانع: أن الزوج لو ملك زوجته أو شيئاً منها، أو ملكت الزوجة زوجها أو شيئاً منه؛ انفسخ النكاح، ولو كان للرجل عبد في نكاحه أمة فدفع

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨).

(٢) المراجع السابقة.

إليه مالاً وقال: «اشترها لي» ففعل؛ صح واستمر النكاح، كما يجوز أن يزوج أمته من عبده ابتداءً[١].

ولو ملّكه المال وقال: «اشترها لنفسك» ففعل؛ فيبنى على أن العبد هل يملك بتمليك السيد[٢]؟ إن قلنا: نعم؛ انفسخ النكاح[٣]، وإن قلنا: لا؛ فالملك للسيد، ويستمر النكاح.

واقتصر صاحب «الشامل» رحمه الله في التصوير على ما إذا دفع إليه المال وقال: «اشترها لنفسك» ففعل، وأجاب بهذا البناء، كأنه جعل ذلك تمليكاً ضمناً، وإلا فكيف يشتري لنفسه بمال غيره؟

ويجوز أن يقال: قد ذكرنا في البيع[٤] وجهين، فيما إذا اشترى بمال نفسه لغيره بإذن ذلك الغير هل يصح؟ فإذا جوزنا أن يشتري بمال نفسه لغيره عن إذنه: لم يبعد

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٧٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

(٢) فيه قولان: القديم: نعم، لما روي: أنه ﷺ قال: «من باع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»، فأضاف المال إليه، والحديث متفق عليه من رواية ابن عمر، انظر: البخاري بشرح الكرماني، كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر... (١٠/ ١٨٩)، ومسلم في «صحيحه» كتاب البيوع، باب من باع نخلاً عليها ثمر (٣/ ١١٧٣) برقم (٨٠- ١٥٤٣).
والجديد: لا، كما لا يملك بالإرث وتمليك غير السيد، ولأنه مملوك، فأشبه البهيمة. «الوجيز» (١/ ١٥٢)، وما سلف (٦/ ٣٨٤)، «الحاوي» (٩/ ١٨٧).

(٣) لأن من ملك زوجته بطل نكاحها.

(٤) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٨) وقال فيه: «لو اشترى شيئاً لغيره بمال نفسه، نظر: إن لم يسمه: وقع العقد عن المباشر، سواء أذن ذلك الغير أم لا. وإن سماه، نظر: إن لم يأذن له، فالتسمية ملغاة، وهل يقع عنه أم يبطل من أصله؟ فيه وجهان، وإن أذن له فهل تلغى التسمية؟ فيه وجهان: إن قلنا: نعم، فيبطل من أصله أو يقع عن العاقد؟ فيه وجهان، وإن قلنا: لا: وقع عن الآذن، والثمن المدفوع يكون قرضاً أو هبة؟ فيه وجهان».

أن يشتري لنفسه بمال غيره عن إذنه، وإذا قبل به؛ فقد ذكرنا[١] وجهين في أن المال يكون قرضاً أو هبة؟ فإن جعلناه قرضاً فهاهنا يقع الشراء للسيد؛ إذ السيد لا يقترض من عبده، وإن جعلناه هبة فيجيء الخلاف في أن العبد هل يملك بتمليك السيد؟

ولو اشترى مَنْ بعضه حر وبعضه رقيق زوجته؛ نُظر: إن اشتراها بالكسب المشترك بينهما، فأذن السيد؛ ملك قسطاً منها وانفسخ النكاح، وإن لم يأذن لم يصح في نصيبه، وفي نصيب العبد قولا تفريق الصفقة، إن صح انفسخ النكاح.

وإن اشتراها بخالص ماله من كسبه؛ فإن جرت بينهما مهايأة انفسخ النكاح، وإن اشتراها بخالص مال السيد من كسبه بإذنه لم ينفسخ. وكذا الحكم لو اشترت التي بعضها حر وبعضها رقيق زوجها[٢].

إذا تقرر ذلك؛ فمقصود الفرع مسألتان:

إحداهما: في حكم المهر إذا انفسخ النكاح بحدوث الملك، وكتاب الصداق أحق بهذه المسألة، لكن الأصحاب أوردوها هاهنا.

فإذا ملكت الزوجة زوجها بشراء أو اتهاب أو غيرهما؛ إن كان ذلك قبل المسيس: حكى الإمام[٣] وصاحب الكتاب[٤] عليهما رحمة الله فيه قولين:

أحدهما: أنه يسقط نصف المهر؛ لأن الانفساخ حصل بالعقد الجاري بين

---

(١) انظر ما سلف (٥/ ٣٧٨).

(٢) انظر: «التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨ - ٢٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

(٣) «نهاية المطلب» للجويني (١٣/ ٢١٣- ٢١٤).

(٤) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

البائع وبين الزوجة، والبائع قائم مقام الزوج من حيث إنه سيده، والفراق إذا حصل بصنع الزوجين غلب جانب الزوج وتشطر المهر، كما لو خالعها قبل المهر.

وأصحهما: أنه يسقط جميعه؛ لأن الفرقة حصلت بالزوجة والسيد، لا اختيار للزوج فيها؛ ولأن الزوجة هي المتملكة، والملك هو الذي ينافي الزوجية ويقطعها؛ فصار كما لو ارتدت.

فعلى هذا: ترد المهر إن قبضته وعليها الثمن، وعلى الأول: ترد النصف وعليها الثمن، وقد يتحد الجنس فيقع في التقاص[1].

والعراقيون من الأصحاب والشيخ أبو عاصم عليهم رحمة الله وغيرهم: نقلوا في المسألة بدل القولين وجهين، والأمر فيه قريب؛ لأن أبا الفرج السرخسي رحمه الله قال: ظاهر لفظه في «المختصر»[2] هاهنا سقوط جميع المهر.

وقال فيمن اشترى زوجته الأمة: إنه يجب نصف المهر، والصورتان متشابهتان من حيث إن الفسخ فيهما حصل بعقد جرى بين مستحق المهر وبين من عليه، فمنهم من جعلهما على قولين؛ تصرفاً في النصين، ومنهم مَن فرّق: بأن هناك حصل الفراق بالزوج وغيره؛ فغلب جانب الزوج كما في الخلع، وهاهنا لا صنع للزوج في سبب الفراق، وهذا أصح؛ فأفاد كلامه شيئين:

أحدهما: تولد الخلاف من التصرف في النصين، وقد بيّنّا أن مثل ذلك قد يسمى وجهاً، وقد يسمى قولاً.

والثاني: قطع بعضهم بسقوط جميع المهر في المسألة.

---

(١) ينظر: «الحاوي» (٩/ ٨٠)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥)، وانظر الأقوال في التقاص في: «الوجيز» (٢/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٧٣)، مع المراجع السابقة.

(٢) انظر: (٨/ ٢٦٥) منه، «الحاوي» (٩/ ٨٠).

وإن ملكت زوجها بعد المسيس؛ فلا يسقط المهر بالانفساخ، ولا يرد شيئاً إن قبضته، وإن لم تقبض؛ فقد ملكت عبداً لها في ذمته دين، وفيه وجهان سبق ذكرهما في كتاب الرهن(١) وغيره:

أحدهما: أنه يسقط، كما لا يثبت له دين على عبده ابتداء.

وأصحهما: أنه يبقى كما كان، وللدوام من القوة ما ليس للابتداء. فإن قلنا: يسقط؛ برئت ذمة العبد من المهر، وللبائع الثمن عليها، وإن قلنا: يبقى: فلها مطالبة العبد إذا عتق، وللبائع الثمن عليها في الحال، فإن كان السيد البائع وقد ضمن لها المهر: فلها المهر عليه بحكم الضمان، وله عليها الثمن، وقد يقع في التقاص(٢).

هذا حكم المهر إذا ملكت الزوجة زوجها، فأما إذا ملك الزوج زوجته بالشراء: نُظر: إن ملكها بعد المسيس؛ فعليه المهر للبائع(٣) مع الثمن، وإن ملكها قبل المسيس؛ فالنص(٤): وجوب نصف المهر، والأصحاب مختلفون، فمنهم مَن أثبت وراءه قولًا آخر: أنه يسقط جميع المهر؛ إما أخذاً من القول بسقوط جميع المهر إذا ملكت هي زوجها، على ما حكاه السرخسي رحمه الله، وإما أخذاً من نصه(٥) فيما إذا كانت مفوضة

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٧)، وما سلف (٧/ ٩٦)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٠) وقال فيها: «أحدهما: يسقط، لأن السيد لا يجب له على عبده شيء ابتداءً، حتى لو جنى على السيد: لا يجب الأرش، ولو أتلف ماله: لا تجب الغرامة، فكذلك لا يبقى له عنده دين. والثاني: لا يسقط الدين، بل يبقى له في ذمته يتبع به إذا عتق، لأن الدوام آكد من الابتداء، فيجوز أن يستدام وإن كان لا يبتدأ».

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨١)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٢- ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

(٣) لتقرره بالدخول.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٧٣)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤).

(٥) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٨٦).

وملكها الزوج قبل المسيس: أنه لا متعة، فخرج منه: أنه لا مهر إذا لم تكن مفوضة، ومنهم من قطع بالقول الأول ولم يخرج قولاً آخر، والفرق بينه وما إذا ملكت زوجها قد مرّ.

والفرق بين المسمى والمتعة: أن المسمى وجب بالعقد، والعقد جرى في ملك البائع، فإذا تملكها الزوج؛ كان له الشطر، والمتعة إنما تجب بالفراق، والفراق حصل في ملك الزوج، فكيف يوجب له على نفسه المتعة؟! ولذلك قلنا: إنه لو باعها من أجنبي ثم طلقها الزوج قبل المسيس؛ يكون نصف المهر للبائع، ولو كانت مفوضة؛ تكون المتعة للمشتري[1].

ولو نكح جارية مورثه، كأبيه وأخيه، ثم ملك بالإرث كلها أو بعضها؛ فإن كان ذلك بعد الدخول لم يسقط المهر بالانفساخ؛ لاستمراره؛ وهو تَرِكة للميت، إن احتيج إلى استيفائه لقضاء الديون وتنفيذ الوصايا: فعل، وإلا سقط إن كان الناكح حائزاً؛ لأن ما كان عليه قد صار له، وإن لم يكن حائزاً؛ فلغيره من الورثة استيفاء نصيبه، وإن كان قبل الدخول؛ ففيه وجهان، قال ابن الحداد[2] رحمه الله: يسقط جميع المهر؛ لأنه لا صنع من قبل الزوج في سبب الفراق، وعلى هذا: يسترد من التركة إن كان قد قبضه، وقال غيره ـ وهو الأظهر ـ: لا يسقط إلا النصف؛ لأنه لا صنع من جهتها أيضاً. وهذا يكفي لبقاء نصف المهر، ألا ترى أنه لو كان تحته زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة: انفسخ نكاحهما، ويجب للصغيرة نصف المهر؟ وإن لم يكن من جهة الزوج صنع فيه؛ لأنه لا صنع من جهتها؛ فعلى هذا. إن كان حائزاً سقط النصف الآخر؛ لأنه المستحق له، وإن كان معه غيره سقط نصيبه، وللآخر أخذ نصيبه[3].

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨١)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٣- ٢٠٤)، «التهذيب» (٥/ ٢٧٢- ٢٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٠).

(٣) المرجع السابق مع: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٥).

ولو زوج الرجل ابنته من عبده بإذنها، ثم مات فورثت بعض زوجها؛ فإن كان بعد الدخول: فقسط ما ورثته من المهر دين لها على مملوكها، ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم[1] ترث منه، وإن كان قبل الدخول؛ فعلى قول ابن الحداد[2] رحمه الله: يسقط جميع المهر، وعلى قول غيره: لا يسقط إلا النصف، وحكم الباقي حكم الكل بعد الدخول[3]. والله أعلم.

المسألة الثانية: ليعلم أن ما ذكرنا في المسألة الأولى فيما إذا اشترت زوجها، مصور فيما إذا جرى البيع بغير الصداق، ويتصور أن يجري البيع بعين الصداق، والغرض الآن الكلام فيه، ونقدم عليه مقدمتين:

إحداهما: إذا نكح العبد نكاحاً صحيحاً، وقلنا: لا يصير السيد ضامناً للمهر بالعقد، فلو ضمن عنه: جاز؛ لأنه ضمان دين لازم، ثم يُنظر: إن كان العبد كسوباً؛ فللزوجة مطالبة العبد والسيد جميعاً، وإلا فلا يطالب إلا السيد، وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول والمهر غير مقبوض، وإن طلقها قبل الدخول؛ سقط نصف المهر عنها، ومطالبتها بالنصف الآخر: على التفصيل المذكور.

فإن كانت قد قبضت المهر؛ فترد النصف على السيد، إن بقي الزوج على الرق عند الطلاق، وإن كان قد أعتقه؛ فعلى الزوج؛ لأنه مكتسب بالطلاق. ذكره الشيخ أبو حامد[4] رحمه الله.

والثانية: صورة البيع بعين الصداق: أن يلتزم السيد الصداق، إمّا بأصل العقد

---

(١) قوله: (لم) سقط من (د) و(ج). وانظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٦).

(٢) في المسألة السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٠).

على القديم، أو بالضمان اللاحق على الجديد، فيصرح المتبايعان بالإضافة إليه؛ بأن يقول سيد العبد لزوجته الحرة: «بعته منكِ بصداقك الذي يلزمني، وهو كذا»، فتشتري، أما إذا صرحا بالمغايرة أو أطلقا؛ فهو بيع بغير الصداق[١].

مثاله: كان الصداق ألف درهم، فقال: «بعتكِ بألف غير الصداق»، أو: «بألفين»، أو أطلق وقال: «بعتك بألف» أو: «ألفين».

وإذا اختلف جنس الصداق والثمن؛ فلا شك في المغايرة، ولو دفع عيناً إلى عبده، وأذن له في أن ينكح امرأة ويصدقها تلك العين، ففعل، ثم باع العبد منها بتلك العين؛ فلا شك في أنه بيع بعين الصداق[٢].

وإذا عرفت ذلك: فالبيع بعين الصداق، إما أن يجري قبل المسيس أو بعده:

الحالة الأولى: إذا جرى قبل المسيس؛ فإن فرعنا على سقوط جميع المهر إذا تملكت زوجها قبل المسيس[٣]، وهو الصحيح: لم يصح البيع ويستمر النكاح؛ لأنه لو صح لملكت الزوج وانفسخ النكاح، وإذا انفسخ: سقط المهر، وعري البيع عن العوض، وإذا عري البيع عن العوض: بطل، فتصحيحه ينجر إلى بطلانه؛ فيبطل، هذا ما نص عليه الشافعي رضي الله عنه وجمهور الأصحاب[٤]، وقال الشيخ أبو علي[٥] رحمه الله: يجب عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح؛ لأن البيع وارتفاع النكاح لا يقعان

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٠)، «الأم» (٥/ ٧٠).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) في (ز): (أو بعده)، وهذا خطأ.

(٤) انظر: «الأم» (٥/ ٧٠)، «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١١)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣١)، «الأشباه والنظائر» ص٣٨٣.

(٥) المرجع الأخير.

معاً، بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك، حتى لا نحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس إن قلنا: إن الخيار يمنع حصول الملك للمشتري، وإذا كان الانفساخ عقب البيع؛ فيكون ملكها عن الصداق زائلاً مع حصول ملكها في الرقبة؛ فلا يبطل الثمن بالانفساخ، بل أثر الانفساخ الرجوع إلى بدل الصداق، وهذا كما لو وكلت رجلاً بأن يشتري لها عيناً من الزوج بالصداق قبل المسيس فاشترى، وارتدت هي عقب الشراء؛ يرجع الزوج عليها ببدل الصداق، والتصرف الذي باشره الوكيل لا يبطل، وهذا الذي ذكره الشيخ رحمه الله، أقامه صاحب «التتمة»[1] رحمه الله وجهاً من غير أن ينسبه إليه.

وإن فرعنا على أن تملكها الزوج قبل المسيس يقتضي التشطير؛ فيبنى ذلك على خلاف سنذكره في الحالة الثانية[2]؛ وهي إذا جرى البيع بعد المسيس، فإن لم يصح البيع هناك؛ فكذلك هاهنا، وإن صح هناك فالذي يلزم هاهنا من صحة البيع وانفساخ النكاح: سقوط نصف الصداق، فلا يسقط إلا نصف الثمن؛ فيبطل البيع في نصف العبد، ويخرج في الباقي على قولي تفريق الصفقة، فإن فرقنا انفسخ النكاح، هذا هو الجواب على المشهور، وعلى تخريج الشيخ أبي علي[3] رحمه الله: يصح البيع في جميعه لا محالة.

الحالة الثانية: إذا جرى البيع بعين الصداق بعد المسيس؛ فيبنى على الخلاف في أن من ملك عبداً له عليه دين، هل يسقط ذلك الدين بالملك الطارئ؟ إن قلنا: لا يسقط؛ يصح البيع، وتصير مستوفية للمهر المستقر بالدخول، ولا شيء لواحد

---

(١) انظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣١).

(٢) بعد هذه المسألة.

(٣) المرجع السابق.

من المتبايعين على الآخر، وإن قلنا: يسقط وتبرأ ذمة العبد؛ فوجهان:

أحدهما ـ وهو المذكور في الكتاب[١] ـ: أنه لا يصح البيع؛ لأنه لو صح لملكته وبرئت ذمته، وإذا برئ العبد وهو أصيل؛ تبرأ ذمة السيد الذي هو كفيل؛ فيعرى البيع عن العوض، كما في الحالة الأولى.

وأظهرهما ـ وبه أجاب الشيخ أبو حامد[٢] رحمه الله ـ: أنه يصح، وليس كما قبل المسيس؛ فإن سقوط المهر هناك بانفساخ النكاح، بدليل أنه لو كان مقبوضاً؛ وجب رده؛ فلا يمكن جعله ثمناً، وهاهنا سبب السقوط حدوث الملك، وإذا جعلته ثمناً فكأنها استوفت الصداق قبل لزوم البيع؛ فليس لها بعد ما ملكت الزوج صداق في رقبته حتى يسقط.

وهذا قريب مما ذكر الشيخ أبو علي رحمه الله في توجيه تخريجه، ويروى: أن القفال[٣] رحمه الله كان يحفظ عن شيوخ الأصحاب: صحة البيع في المسألة، ثم إنه رأى في المنام: أنه سئل عنها فأجاب بالفساد، وعلل سقوط الدين بحدوث الملك، ثم رأى الوجهين بعد ما أثبته في كلام الأئمة.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا اشترت الزوجة زوجها مصوراً فيما إذا كانت الزوجة حرة، أما إذا كانت أمة واشترت الزوج بإذن سيدها، أو كانت مأذونة في التجارة فاشترته للتجارة؛ فيصح البيع ويستمر النكاح؛ لأن الملك هاهنا لسيدها، ولا فرق في ذلك بين ما قبل المسيس وما بعده، ولا بين أن يكون الشراء بعين الصداق أو غيره[٤].

---

(١) وانظر: «التتمة» (جـ: ٧/ ورقة: ٢١٢)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٢).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٦).

لكن إذا اشترته بعين الصداق[١]: يبرأ السيد ويبرأ العبد أيضاً؛ لأن الكفيل إذا أدى الدين؛ برئ الأصيل عن حق المكفول له، ولا رجوع للسيد على العبد، كما لو ضمن عنه ديناً آخر وأداه في رقه، وإن اشترته بغير الصداق؛ ففي سقوط الصداق عن العبد ـ لأن سيدها ملكه وله عليه دين ـ الخلاف الذي تكرر؛ فإن سقط برئ سيده البائع عن الضمان؛ لبراءة الأصيل، ويبقى الثمن بحكم الشراء، وإن لم يسقط فلسيد الأمة على بائع العبد الصداق، وللبائع عليه الثمن، وقد يقع في التقاص[٢]، وإذا تقاصا: برئت ذمة العبد عن حق المشتري؛ لأنه بالتقاص استوفى حقه عن البائع[٣]. والله أعلم.

قال رحمه الله:

(وللدَّورِ الحُكْميِّ نظائر:

إحداها: لو كانت أَمتُه ثُلثَ مالِه، فأعتقَها ونكحَها، ومات؛ لم يكن لها طلبُ المهر؛ لأنّ ذلك يُلحِقُ الدَّين بالتَّرِكة، ويُبطِلُ العِتقُ والنكاح).

قوله: (وللدَّور الحُكْمي)، يريد به الإشارة إلى أن المسائل التي يقع فيها الدور نوعان:

أحدهما: ما نشأ الدور فيه من محض حكم الشرع، كما إذا اشترت زوجها قبل المسيس من السيد بالصداق الذي ضمنه، فإنه إذا صح البيع: ثبت الملك، وإذا ثبت الملك: انفسخ النكاح، وإذا انفسخ النكاح: سقط المهر المجعول ثمناً، وإذا سقط: فسد البيع، فهذه الأحكام المرتبة ولدت الدور.

---

(١) في (د): (إذا اشترته بعين الصداق، ففي سقوط الصداق يبرأ السيد...).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (١٢/ ٢٧٣).

(٣) المراجع السابقة.

والثاني: ما نشأ الدور فيه من لفظة يأتي بها الشخص، كما في مسألة دور الطلاق، وعندها نذكر أكثر صور الدور اللفظي[١].

ولما جرى هاهنا بيان المسألة التي هي من الدور الحكمي، أورد خمس مسائل من نظائرها، وكذلك اعتاد الأئمة رحمهم الله:

المسألة الأولى: أعتق أمة له في مرض موته، ونكحها على صداق سماه؛ فيُنظر: إن لم تخرج من الثلث، كما إذا لم يكن له مال سواها، فحكمه ما بيّنّاه في المسائل الدورية في كتاب الوصايا، وإن خرجت من الثلث؛ فيُنظر: إن كانت قدر الثلث بلا مزيد، كما إذا كانت قيمتها مئة وهو يملك مئتين سواها؛ فالنكاح صحيح، ثم إن لم يجرِ دخول فلا مهر لها؛ لأنه لو ثبت المهر كان ديناً على الميت؛ وحينئذ فلا تخرج من الثلث ويرق بعضها؛ وحينئذٍ يفسد النكاح ويبطل المهر، فإذاً إثباته يؤدي إلى إسقاطه؛ فيسقط[٢].

وهذه الحالة التي أرادها صاحب الكتاب، وإن أطلق اللفظ إطلاقاً، ولم يذكر في التصوير وقوع الإعتاق والنكاح في مرض الموت، ولكن في التقييد بكونها ثلث ماله ما ينبه عليه.

وإن جرى الدخول؛ فقد ذكرنا حكمه في باب الوصايا.

وسواء جرى الدخول أو لم يجرِ فلا ترث بالزوجية؛ لأن عتقها وصية، والوصية والميراث لا يجتمعان، فلو أثبتنا الميراث: لزم إبطال الوصية، والوصية هاهنا الإعتاق، وإذا بطل: بطلت الزوجية؛ وحينئذ فيبطل الميراث. وإن كانت الأمة دون

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٦٨)، «روضة الطالبين» (٨/ ١٦٢)، «الأشباه والنظائر» ص٣٨٠.

(٢) انظر: «الحاوي» (٩/ ٩٠)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٤-٢٠٥)، «حلية العلماء» (٦/ ٤٥٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٦).

الثلث؛ فقد يمكنها المطالبة بالمهر؛ لخروجها من الثلث بعد الدين، وهذا كله مبني على أنه يجوز له نكاحها في مرض الموت، وهو الظاهر.

وحكى الحناطي والشيخ أبو علي[1] عليهما رحمة الله وجهاً: أنه لا يجوز، وهو كما حكينا من قبل عن ابن الحداد رحمه الله: أن المعتقة في مرض الموت، لا يجوز لقريبها تزويجها؛ لإمكان ألا تخرج من الثلث عند الموت.

قال:

(الثانية: إذا زَوَّجَ المريضُ أَمتَه عبداً، وقبضَ صَداقَها وأتلفَه، ثم أعتقَها؛ فلا خِيارَ لها؛ إذ لو فسخَت النكاحَ لا رتدَّ المهر، ولَمـا خرجَت عن الثُّلث؛ فيبطُلُ العِتقُ والخِيار).

زوّج أمته من عبد غيره، وقبض الصداق وأتلفه بإنفاق أو غيره، ثم أعتقها في مرض موته، أو أوصى بعتقها فأعتقت وهي ثلث ماله، وكان ذلك قبل الدخول؛ فليس لها خيار العتق؛ لأنها لو فسخت النكاح لوجب رد المهر من تركة السيد؛ وحينئذ فلا تخرج بتمامها من الثلث، وإذا بقي الرق في البعض لا يثبت الخيار؛ فإثبات الخيار ينجرّ إلى سقوطه.

وكذا الحكم لو لم يتلف الصداق، وكانت الأمة ثلث ماله مع الصداق، ولو خرجت من الثلث دون الصداق، أو أنفق ذلك بعد الدخول واستقرار المهر؛ فلها الخيار[2].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٤).

(٢) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٤)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧).

ولو كانت المسألة بحالها، إلا أن الإعتاق وجد من وارثه بعد موته؛ فيُنظر: إن كان الوارث معسراً فلا خيار لها؛ لأنها لو فسخت النكاح لزم رد المهر من تركة الميت، وإذا كان على الميت دين؛ لم ينفذ إعتاق الوارث المعسر على الصحيح، وإذا لم ينفذ الإعتاق: لم يثبت الخيار.

وإن كان الوارث موسراً؛ فقد ذكرنا في الرهن[1] خلافاً في أن الوارث الموسر إذا أعتق عبد التركة وعلى الميت دين، ينفذ العتق في الحال، أو يتوقف نفوذه على وصول دين الغرماء؟

فإن قلنا: ينفذ في الحال، وهو الأظهر؛ عتقت ولها الخيار، فإن فسخت غرم الوارث لسيد العبد أقل الأمرين من الصداق وقيمة الأمة، كما لو مات وعليه دين وله عبد فأعتقه وارثه الموسر؛ يلزمه أقل الأمرين من الدين وقيمة العبد، ولو كان على الميت ديون؛ فالقيمة التي يغرمها الوارث يتضارب فيها سيد العبد والغرماء[2].

وقوله في الكتاب: (إذا زوج المريض أمته عبداً)، فيه تقييد بما إذا وقع التزويج في المرض، وذلك ليس بشرط في صورة المسألة؛ ولذلك لا يشترط وقوع الإنفاق في المرض، وإنما المعتبر وقوع الإعتاق في المرض، ولا بد أن تكون الأمة ثلث المال أو أقل، وأن يكون ذلك قبل الدخول، ولم يتعرض لذلك في اللفظ.

وقوله: (فيبطل العتق)، أي: عتق جميعها.

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٦٥١)، وما سلف (٧/ ٥٥) وقال فيه: «في وجه: ينفذ، بناءً على أن التعلق كتعلق الأرش، ولم ينفذ في وجه، بناءً على أن التعلق كتعلق الدين بالمرهون، وحكى الشيخ أبو علي رحمه الله وجهاً ثالثاً، وهو: أنهما موقوفان، إن قضى الوارث الدين: تبينا النفوذ، وإلا: فلا».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧).

قال:

(الثالثة: لو ماتَ رجلٌ وخلَّف أخاً وعبدَين، فأعتقَهما، فشَهِدا بأنّ للميِّتِ ابناً مِن زوجته؛ فإنه[1] يَثبُتُ الزوجيّةُ والنسب، دونَ الميراث؛ لأنه لو وَرِثَ لَحُجِبَ[2] الأخ، وبطَل، ويَبطُلُ العِتقُ والشهادة).

مات عن أخ وعبدين، والأخ هو الوارث في الظاهر، فأعتق الأخ العبدين، ثم ادعت المرأة أنها زوجة الميت، وابنُها أنه ابن الميت، فشهد المعتقان لهما: تثبت الزوجية والنسب، ولا يرث الابن؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، وإذا صار محجوباً؛ بطل إعتاقه، وإذا بطل الإعتاق؛ بطلت الشهادة، وإذا بطلت بطلت الزوجية والنسب، وفيه وجه: أنه لا يثبت النسب أيضاً؛ لأنه لو ثبت لثبت الإرث، ولا يمكن ثبوته، والمذهب: الأول[3].

ولو شهدا[4] بنسب بنت؛ نُظر: إن كان الأخ معسراً يوم الإعتاق لم ترث أيضاً؛ إذ لو ورثت لرق نصيبها، ولبطلت الشهادة؛ لأن من بعضه رقيق لا تقبل شهادته، وإن كان موسراً، فإن عجلنا السراية بنفس الإعتاق ورثت؛ لكمال العتق يوم الشهادة، وإن قلنا: إنها لا تحصل إلا بأداء القيمة؛ لم ترث؛ لأن توريثها يمنع كمال العتق يوم الشهادة. وحكم الزوجة في الإرث حكم البنت؛ فننظر إلى إعسار الأخ ويساره كما بيّنّا[5].

(١) في (ز) و(د): (فلأنه)، وهذا خطأ.

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٢٤): (لو ورث الابن: أبطل الأخ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٥)، «الأشباه والنظائر» ص٣٨٤، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧).

(٤) أي: العتيقان.

(٥) المراجع السابقة.

قال:

(الرابعة: لو أوصى له بابنِه، فماتَ وخلَّفَ أخاً، فقَبِلَ الوصيّة؛ عَتقَ الابن (و)، ولم يَرِث؛ لأنه لو وَرِثَ لحُجِبَ الأخ، وبَطَلَ قبولُه).

صورة المسألة: أن يكون ابن الرجل مملوكاً لغيره، فيوصي له مالكه بابنه، ويموت الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول، ووارثه أخوه، فيقبل الوصية.

وهذه المسألة مكررة، قد ذكرها مرة في آخر الباب الأول من كتاب الوصايا، وشرحناها هناك، ويعرف مما ذكرنا هناك: الحاجة إلى إعلام قوله: (عتق الابن)، بالواو.

وقوله (ولم يرث؛ لأنه لو ورث لحجب الأخ، وبَطَلَ قَبولُه)، هذا التوجيه مبني على قولنا: إن الحرية تحصل عند الموت، أما إذا قلنا: إنها تحصل عند القبول؛ فليس عدم الإرث للدور، بل لاستمرار الرق بعد الموت[1].

قال:

(الخامسة: لو اشترى المريضُ أباه؛ عَتقَ (و) ولم يَرِث (ح م)؛ كي لا يصيرَ العِتقُ وصيّةً لوارث؛ فيَبطُل).

لو اشترى في مرض الموت من يعتق عليه، كابنه وأبيه: عتق من الثلث ولم يرث؛ لأنه لو ورث لكان العتق والنسب إليه بالشراء وصية للوارث؛ فيبطل، وإذا امتنع العتق[2]؛ امتنع الإرث، هذا هو الظاهر، وحكى الأستاذ أبو منصور[3] رحمه الله وجهاً: أنه

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٥).

(٢) قوله: (العتق) سقط من (ز).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٥).

يرث، ووجهاً آخر: أنه لا يصح الشراء من أصله؛ لأن عتقه وصية، والوصية موقوفة على الخروج من الثلث أو إجازة الورثة، والشراء لا يوقف[١].

فيجوز أن يعلم لهذا قوله في الكتاب: (عتق)، بالواو؛ للوجه السابق.

وقوله: (ولم يرث)، يجوز أن يعلم بالحاء والميم؛ لأن الرواية عن أبي حنيفة[٢] ومالك[٣] رضي الله عنهما: أنه يرث.

ولو ملك المريض[٤] من يعتق عليه بغير عوض كإرث وهبة، فهل يرث منه؟ فيه وجهان؛ بناءً على أنه يعتق من الثلث أو من رأس المال، وقد ذكرنا ذلك في الوصايا.

وإلى التوريث ذهب ابن سريج، واختاره الشيخ أبو حامد[٥] عليهما رحمة الله، قال أبو الحسن العبادي رحمه الله: والوجهان مبنيان على أنه في الشراء نعتبر خروج القيمة من الثلث، أو خروج الثمن؟

ونختم الكلام في هذه الصور بفصلين:

الأول: في صور أخر تنخرط في هذا السلك:

ذكر الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني[٦] رحمه الله في «مختصر» جمعه في «المسائل الدورية»[٧]: أنه لو شهد شاهدان على عتق عبد، وحكم الحاكم بشهادتهما

---

(١) انظر: «الحاوي» (٩/ ٨١)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧).
(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٤/ ٤٧)، «البحر الرائق» (٨/ ٤٩٠)، «حاشية رد المحتار» (٣/ ٦٤٩).
(٣) انظر: «الخرشي» (٨/ ١٨٥).
(٤) في (ز): (لو ملك المريض أباه).
(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٦).
(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧).
(٧) انظر: «كشف الظنون» (٢/ ١٤١٨)، «طبقات الإسنوي» (١/ ٦٠)، ولم أقف عليه.

ثم جاء العبد مع آخر فشهدا على جرح الشاهدين: لم تقبل[١]. وأنه لو أعتق عبدين في مرض موته هما ثلث ماله، فشهد المعتقان على الميت بوصية، أو بأنه مات وعليه دين أو زكاة؛ لم تقبل. ولو شهدا عليه بأنه نكح امرأة على صداق، حكى عن بعض الأصحاب: أنه لا تقبل شهادتهما، قال: ويحتمل أن تقبل في النكاح ولا تقبل في المهر. وأنه لو أعتق عبدين له، فشهدا على أنه كان محجوراً عليه للسفه؛ لم تقبل شهادتهما. وأنه لو ادعى أنه ابن فلان وقد مات، ووارثه في الظاهر أخوه فأنكر، وحلف المدعي؛ يثبت النسب ولا يثبت الإرث، وهذا جواب على أن اليمين المردودة عند نكول المدعى عليه كالإقرار، أما إذا قلنا: إنها كالبينة؛ فيثبت الإرث أيضاً. وأنه لو ورث عبدين يعتقان عليه ثم مات وورثاه، ثم أقرا بدين على الميت الأول يستغرق تركته؛ لم يثبت الدين بإقرارهما. وأنه لو أعتق أمة في مرض موته، هي ثلث ماله، فادعت أنه وطئها بشبهة، أو أنه استأجرها وعليه أجرتها؛ لم تسمع دعواها[٢]. وأنه لو ورث من زوجته عبدين وأعتقهما، ثم شهدا بالفرقة قبل الموت بردّة أو طلاق؛ لم تقبل شهادتهما.

وأنه لو كان في يد عبده مال، فأخذه واشترى به عبدين وأعتقهما، فشهدا عليه بأنه كان قد أعتقه قبل ذلك؛ لم تقبل، وأنه لو مات ووارثه في الظاهر أخوه، فأعتق عبداً من التركة، وولي العتيق القضاء، فجاء مجهول وادعى أنه ابن الميت وأقام شاهدين؛ لم يقبل هذا الحاكم شهادتهما، ولم يحكم بقولهما[٣]، هكذا ذكروه، وكان يجوز أن يقال: يحكم بشهادتهما ويثبت النسب ولا يثبت الإرث، كما لو أعتق الأخ في هذه

---

(١) لأنها لو قبلت لرقّا، وكذا فيما يأتي من الصور. وانظر: «الحاوي» (٩/ ٨٢)، «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٣٨٤.

(٢) لأنها لو سمعت منها لرق كلها أو بعضها.

(٣) لأنه لو حكم بها لرق.

الصورة عبدين وشهدا ببنوة المدعي؛ وحينئذ فلا يؤثر نسبه في العتق والقضاء[1].

وأنه لو ورث عبداً من مورثه المقتول وأعتقه وولي العتيق القضاء، فجاء إليه الوارث وادعى على قاتله القصاص فقال: «قتلته وهو مرتد»، وأقام عليه شاهدين؛ لم يحكم هذا الحاكم بشهادتهما.

ومن هذا القبيل: لو أعتق عبدين، فجاء إنسان وادعى أنه كان قد غصب العبدين وشهدا هما بذلك؛ لم تقبل شهادتهما. وفي «التهذيب»[2]: أنه لو ملك رجل أخاه ثم أقرّ في مرض موته أنه كان قد أعتقه في صحته؛ كان العتق نافذاً، وهل يرثه؟ إن صححنا الإقرار للوارث: فنعم، وإلا لم يرثه؛ لأن توريثه يبطل الإقرار بحريته، وإذا بطلت الحرية: سقط الإرث.

والفصل الثاني:

قال صاحب الكتاب رحمه الله في مجموعه: «غاية الغور في دراية الدور»[3]: المسائل الدائرة لا بد فيها من قطع الدور، وفي قطعه ثلاثة مسالك:

تارة يقطع الدور فيها من أوله، وتارة من وسطه، وتارة من آخره، وذلك

---

(١) قال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٧): «ومنع بأن الدور ثمَّ في نفس شهادة عتيق الأخ بخلافه هنا، ليس في نفس الشهادة، بل في نفس حكم الحاكم العتيق. والإثبات فيه طريق آخر، وهو رفع القضية إلى حاكم آخر يحكم بالشهادة، ويورث الابن ويرق الحاكم العتيق ولا دور».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٧). «التهذيب» (٤/ ٢٦٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٧).

و«غاية الغور» قال في «كشف الظنون» (٢/ ١١٩٢) عنه: «ألّفها في مسألة السريجية ـ راجعها في «الأشباه والنظائر» للسيوطي ص٣٨٠ - ٣٨١ ـ على عدم وقوع الطلاق، ثم رجع وأفتى بوقوعه، وذكر فيه: أنه لما دخل بغداد سنة (٤٨٤هـ) تواترت عليه الأسئلة عن دور الطلاق، وذكر: أنه رأى أكثرهم قد أطبقوا على إبطال الدور، فصنفه»، ولم أقف عليه.

بحسب قوة بعض الأحكام وبعده عن الدفع، وضعف بعضها وقربه للدفع[١].

مثال القطع من الأول: بيع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الثابت في ذمة السيد؛ فإن حكمنا بفساد البيع وقطعنا الدور من أصله: لم نقل: يصح البيع ولا ينفسخ النكاح، أو ينفسخ ولا يسقط الصداق؛ وسببه: أن البيع اختياري، وحصول الانفساخ بالملك قهري، وكذا سقوط الصداق بالانفساخ، وما يختاره الإنسان من التصرفات، يصح تارة ويفسد أخرى، وما يثبت قهراً يبعد دفعه بعد حصول سببه، وكان البيع أولى بالدفع من غيره.

ومثال القطع من الوسط: الصورة الثانية من الصور الخمس المذكورة في الكتاب؛ فإنّا لم نقطع الدور من أوله؛ بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من آخره؛ بأن نقول: لا يزيد[٢] المهر حتى لا تضيق التركة، ولكن قطعناه في وسطه، فقلنا: لا يثبت الخيار؛ وسببه: أن سقوط المهر عند حصول الفسخ قهري يبعد دفعه، والخيار أولى بالدفع من العتق؛ لأن العتق أقوى، ألا ترى أنه لا يسقط بعد ثبوته والخيار يسقط بعد ثبوته بالإسقاط وبالتقصير؟

ومثال القطع من الآخر: الصورة الأولى من الصور الخمس؛ فإنّا نقطع الدور الأول؛ بأن نقول: لا يحصل العتق، ولا من الوسط؛ بأن نقول: لا يصح النكاح، ولكن قطعناه من الآخر، فقلنا: ليس لها المهر.

ويمكن أن يقال: سببه: أن العتق له قوة السرعة والسراية؛ فلا يدفع، والنكاح أقوى من المهر المسمى فيه، فإن ثبوت النكاح يستغني عن المهر بدليل المفوضة،

---

(١) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٦).

(٢) في (ج): (لا يرتد)، وهذا خطأ.

والمسمى مهر لا يثبت من غير ثبوت النكاح، وأيضاً: فخطر النكاح وقدره فوق خطر المال، فكان المال؛ أولى بالدفع.

وعدّ من هذا القسم الثالث ما إذا قال لزوجته: «إن انفسخ النكاح بيني وبينك فأنتِ طالق قبله ثلاثاً»، ثم اشتراها أو جرى رضاع أو رِدّة: فلا نقطع الدور من أوله، بأن نقول: لا ينفسخ النكاح، ولكن نقطعه من آخره بأن نقول: ينفسخ، ولا يقع الطلاق[1]. وربما نعود إلى هذه الصورة في مسائل الطلاق[2]، والدور فيها لفظي. والله أعلم.

فرع:

لا يجوز للعبد التسري[3]، وإن جاز له النكاح؛ لأنه لا يملك[4]، فإن ملّكه السيد جارية وقلنا بالجديد ـ وهو أنه لا يملك ـ: فلا يحل له وطؤها وإن أذن السيد[5]، وإن استولدها: كان الولد ملكاً للسيد، وإن قلنا بالقديم ـ وهو أنه يملك ـ

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٤٤٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٨ - ٢٣٩).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٦٨)، «روضة الطالبين» (٨/ ١٦٢).

(٣) السُّرِّيَّةُ: فُعْليَّة، قيل: مأخوذة من السِّرِّ ـ بالكسر ـ وهو النكاح، فالضم على غير القياس، فرقاً بينها وبين الحرة إذا نكحت سِرّاً، فإنه يقال لها: سِرِّية بالكسر، على القياس. وقيل: من السُّرّ ـ بالضم ـ بمعنى السرور، لأن مالكها يُسَرُّ بها، فهو على القياس. «المصباح» (١/ ٢٧٤)، وقال في «الحاوي» (٩/ ١٨٨): «والتسري: هو الاستمتاع بالأمة، لأنها تسمى إذا كانت من ذوات المتع: سرية». وانظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٠٧)، «المغني» لابن باطيش (١/ ٥٥١)، «تحرير التنبيه» ص٢٧٧.

(٤) أي: على القول الجديد.

(٥) «لأنه لا يحل لأحد أن يستبيح إلا وطء زوجة أو ملك اليمين، وليست هذه الأمة المأذون للعبد في وطئها زوجة له ولا ملك يمين، فلم يحل له وطؤها لمجرد الإذن، كما لا يحل لغيره من الناس أن يطأها بإذن السيد». «الحاوي» (٩/ ١٨٧).

فقد ذكرنا في البيع[١]: أن الظاهر أنه يتسرى إن أذن السيد، وأنه ليس له التسري إن لم يأذن السيد، لكن لا يحد لو وطئ؛ لشبهة الملك، وإذا استولدها؛ فالولد ملك له، لكن لا يعتق عليه؛ لضعف ملكه وتعلق حق السيد به، فإن عُتق: عتقَ الولد أيضاً[٢]. وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة حكم القن في ذلك[٣].

ومَن بعضه رقيق إذا اشترى جارية بما اكتسبه ببعضه الحر؛ يملكها، لكن لا يطؤها دون إذن السيد؛ لأن بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه، ولا يختص بالبعض الحر[٤]، ومال ابن الصباغ[٥] رحمه الله: إلى أنه لا حاجة إلى إذن السيد، كما أنه يأكل كسبه ويتصرف فيه.

وإن أذن السيد وفرَّعنا على أنه لا بد من إذنه؛ فعلى القديم[٦]: يجوز، وعلى الجديد: لا يجوز؛ لأن ما فيه من الملك يمنع من التسري.

والمكاتب لا يتسرى من غير إذن السيد[٧]، وبإذنه قولان؛ بناءً على الخلاف في تبرعاته بإذن المولى[٨]. والله أعلم.

---

(١) انظر ما سلف (٦/ ٣٨٤- ٣٨٥)، «روضة الطالبين» (٣/ ٥٧٦).

(٢) انظر: «المختصر» (٨/ ٢٦٨)، «الحاوي» (٩/ ١٨٧)، «التهذيب» (٥/ ٣٣٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٩).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) ولأن أحكام الرق عليه أغلب في جميع أحكامه، فكذلك في تسرِّيه. «الحاوي» (٩/ ١٨٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٩).

(٦) وهو: أن العبد يملك بتمليك السيد.

(٧) انظر: «التهذيب» (٥/ ٣٣٣- ٣٣٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٩)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٨) وقال البغوي رحمه الله في «التهذيب» (٥/ ٣٣٣- ٣٣٤): «وقيل: المكاتب مرتب على العبد، إن قلنا: العبد لا يتسرى، فالمكاتب أولى، وإن قلنا: يتسرّى، ففي المكاتب قولان، بناءً على تبرعاته».

قال رحمه الله:

(الفصل السادس: في النِّزاع

ودَعْوى الرجلِ الزوجيّةَ صحيحة، وتَتوَجَّهُ عليها الدَّعْوى (و)؛ لأنّ إقرارَها مقبول (و)، ودعواها المهرَ صحيحة.

وأما دَعْواها مُجرَّدَ الزوجيّةِ ففيه خلاف؛ لأنّ الزوجيّةَ حقٌّ عليها، وإن كانت مُتعلَّقِ حقوقٍ لها. ثم إن سكتَ الزوج أقامَت البيِّنة، وإن أنكر فإنكارُه طلاقٌ على أحد الوجهين؛ فلا معنى للبيِّنة).

مقصود الفصل: الكلام في طرف من دعوى النكاح والتنازع فيه، والنكاح إما أن يدعيه الرجل أو المرأة؛ فإن ادعاه الرجل سمعت دعواه؛ لما له من الحق الظاهر في النكاح، وتتوجه على المرأة وإن كان العاقد الولي؛ لأن إقرارها بالنكاح مقبول[(١)]. وفيه خلاف ذكرناه مع حكم الدعوى على الولي في آخر الباب الأول من بيان أحكام الأولياء في أول النكاح.

وينبغي أن يُعلم؛ لما مرّ، قولُه في الكتاب: (وتتوجه عليها الدعوى) بالواو، وكذا قوله: (لأن إقرارها مقبول).

وأما المرأة: فإن ادعت المهر في النكاح، أو ادعت النكاح وطلبت حقاً من حقوقه: سمعت دعواها أيضاً، وإن ادعت مجرد الزوجية: فوجهان قد أعادهما في كتاب الدعاوى والبينات[(٢)]، إن سمعت هذه الدعوى فتقيم البينة، وإن أنكر فهل

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٦١)، «روضة الطالبين» (١٢/ ١٥) وقال فيها: «وإن تمحضت دعوى الزوجية: سمعت على الأصح».

يكون إنكاره طلاقاً؟ فيه وجهان قد أعاد ذكرهما هناك[١]، إن جعلناه طلاقاً: اندفع ما تدعيه، ولا معنى لإقامة البينة. واعلم أن كتاب الدّعوى؛ أحق بالمسألة، وقد ذكرها صاحب الكتاب رحمه الله هناك؛ فيؤخر الشرح إليه[٢].

قال:

(وإذا زَوَّجَ إحدى ابنتَيه ومات، وعَيَّنَ الزوجُ إحداهما، وقالت كُلُّ واحدة: «أنا المُزوَّجة»، فالمُعيَّنَة منكوحة، والثانيةُ تدَّعي لنفسِها زوجيّةً مُجرَّدة. وإن قالت كُلُّ واحدة: «صاحبتي مُزوَّجة» فالتي لم يُعيِّنْها الزوجُ لا خصومةَ معها، وإنما الدَّعْوى على الأخرى).

إذا زوج إحدى ابنتيه على التعيين من رجل، ثم تنازعت الاثنتان؛ فتنازعهما يصور على وجهين:

أحدهما: أن تقول كل واحدة منهما: «أنا المزوجة»؛ فأيتهما صدقها الزوج ثبت نكاحها؛ لتقارّهما، والأخرى تدعي أنها امرأته وهو منكر، وفيه طريقان للأصحاب:

أحدهما: أن في تحليفه قولين كالقولين فيما إذا ادعى اثنين نكاح امرأة وأقرّت لأحدهما، هل تحلف للثاني؟

ووجه الشبه: أن أحد النكاحين ثبت بالإقرار، وذلك يمنع من الإقرار بالثاني؛ فلا يجري التحليف فيما لو أقرّ به لم يقبل.

---

(١) وقال: «أصحهما: لا».

(٢) انظر: الموضع المشار إليه سابقاً.

وأصحهما: القطع بأنه يحلَّف؛ لأن النكاح يندفع بإنكار الزوج، والمقصود المهر؛ فلا بد من التحليف، بخلاف ما إذا ادعى اثنان نكاح امرأة وأقرت لأحدهما؛ فإن الثاني لا يدعي عليها مهراً وإنما يقصد النكاح[1]. وينبغي أن يُفصَّل فننظر إلى صيغة دعواها: إن ادعت الزوجية وطلبت المهر؛ فالوجه التحليف، وإن ادعت مجرد الزوجية؛ فيجيء في سماع الدعوى الخلاف المذكور في الفصل السابق، إن سمعت؛ فالصورة قريبة من صورة الاستشهاد.

وإذا قلنا: إنه يحلَّف؛ فننظر: إن حلف؛ سقطت دعوى الثانية، وان نكل وحلفت؛ ففي تنزيل اليمين المردودة عند النكول منزلة البينة أو الإقرار قولان مشهوران: إن قلنا: إنها كالبينة: فوجهان:

أحدهما: أنه يثبت نكاح الثانية دون الأولى، كما لو أقامت بينة؛ فإن البينة أقوى من الإقرار، قال الإمام[2] رحمه الله: وهذا القائل يقول: ينتفي نكاح الأولى ويحكم بانقطاع نكاح الثانية؛ لإنكار الزوج.

وأصحهما: استمرار نكاح الأولى؛ لأن اليمين المردودة، إنما تجعل كالبينة في حق المدعي والمدعى عليه لا في حق غيرهما، وقد ثبت نكاح الأولى بتقارّهما؛ فلا تتأثر بالتنازع بين الزوج والثانية ويمينها.

وإن قلنا: إنها كالإقرار؛ فوجهان أيضاً:

أحدهما: أنه يحكم ببطلان النكاحين؛ لأن الإقرار للأولى أبطل نكاح الثانية، فكذا ما يتنزل منزلة الإقرار للثانية يبطل نكاح الأولى.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢٠٨)، «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٠- ٥١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٢).

وأصحهما: استمرار نكاح الأولى، كما لو أقرَّ للأولى ثم أقرَّ للثانية، وعلى هذا: فهل تستحق الثانية عليه شيئاً؟ فيه قولان شبههما الشيخ أبو علي رحمه الله بالقولين فيما إذا قال: «هذا الثوب لفلان، لا بل لفلان» هل يغرم للثاني؟[١] والأصح: أنها تستحق ما يليق بتصديقها؛ وهو نصف المهر؛ لارتفاع النكاح بإنكار[٢] الزوج قبل أن يفرض مسيس.

وأبدى الإمام[٣] رحمه الله احتمالًا آخر؛ وهو: ألاّ نجعل إنكار الزوج إيقاع فراق ويقال: لها طلب المهر[٤].

والوجه الثاني من التصوير: أن تقول كل واحدة: «لست بالمزوجة بل صاحبتي هي المزوجة»؛ فيقال للزوج: «عَيِّن زوجتك منهما»، فإذا عين واحدة؛ فقد أقرّ بأن الأخرى ليست زوجة له؛ فلا خصومة له معها، والقول قول الأخرى مع يمينها، فإن لم تحلف؛ حلف الزوج وثبت النكاح، وفيه وجه ضعيف: أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن إحداهما منكوحة بالاتفاق، وهو أعرف بمحل حقه[٥].

واعلم أن المسألة من فروع ابن الحداد[٦] رحمه الله، وأنه قيدها بما إذا مات الأب بعد التزويج، وكذلك فعل صاحب الكتاب، قال الشيخ أبو علي[٧] رحمه الله:

---

(١) انظر: «الوجيز» (١/ ٢٠١)، وما سلف (٨/ ٣٥٧).

(٢) في (ز): (بإقرار)، وهذا خطأ.

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١١- ٥١٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١١- ٥١٣)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٨- ٢٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٠ - ٢٤١)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٥) المراجع السابقة.

(٦) المراجع السابقة.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١)، «خبايا الزوايا» ص٣٥٢.

وهذا القيد لا فائدة فيه في الوجه الأول من وجهي التصوير؛ لأنه إن كان حياً وعيّن إحداهما: لم يقبل قوله على الزوج، ولكنه مفيد في الصورة الثانية؛ لأنه إذا كان الأب حياً والحال بعدُ حالُ الإجبار؛ فيراجع؛ فإذا أقرَّ بالنكاح على إحداهما: يقبل، ولا يضر الزوج إنكارها.

قال الإمام[١] رحمه الله: ويظهر في القياس ألا يقبل إقرارها ومعها من يتمكن من إجبارها؛ حذراً من اختلاف الإقرارين. وإن قبلنا إقرارها واختلف إقرارها وإقرار الولي؛ فيجوز أن يقال: الحكم للسابق، ويجوز أن يقال ببطلانهما جميعاً[٢]، وروينا في أول النكاح عن القفال الشاشي والأودني عليهما رحمة الله: أن المقبول إقرارها أو إقراره؟ فحصلت أربعة احتمالات.

ولو زوج ابنته من أحد ابني رجل، وادعت هي على أحدهما أنه الذي زوّجها منه؛ فإن جُرِّدت دعوى النكاح فعلى ما سبق، وإن ادعت المهر حلّفته، فإن نكل حَلَفت وأخذت نصف المهر[٣]. وإن ادعى كل واحد منهما أنها امرأته فأقرت لأحدهما؛ ثبت نكاحه، وهل للثاني تحليفها؟ فيه قولان على ما ذكرنا في المرأة إذا زوجها وليّاها[٤] من شخصين.

وقوله في الكتاب: (والثانية تدعي لنفسها زوجية مجردة)، عرفت مما أجريناه في خلال الكلام: أن دعواها الزوجية المجردة لازمة في هذه الحالة، بل قد تدعي زوجية مجردة، وقد تدعي المهر في النكاح أو حقاً من حقوق النكاح.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٤)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١)، «خبايا الزوايا» ص٣٥٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١ - ٢٤٢).

(٤) في (ج): (أولياءها).

قال:

(ولو شَهِدَ شُهودٌ على النكاح، وآخَرونَ على الإصابة، وآخَرونَ على الطلاق، والزوجُ مُنكِرٌ للنكاح، ثم رَجَعوا، وقلنا: يجبُ الغُرْمُ بالرجوع؛ فإنما يجبُ (و) على شُهودِ النكاح وشُهودِ الإصابةِ في النكاح، لا على شُهودِ الطلاق (و)؛ فإنهم وافَقوا الزوجَ في إنكاره.

لكنّ الأصحّ: أنّ شُهودَ النكاحِ وإن رجَعوا لا يَغرَمون؛ لأنهم أثبتَوا حقّاً في مُقابَلةِ ما خَسَّروا، بخلافِ شُهودِ المال. نعم، لو كان ما خَسَّروه أكثرَ مِن مهرِ المِثل؛ كان غُرْمُ الزيادةِ خارجاً على قولي الغُرْم[1] في شهودِ المالِ إذا رجَعوا).

هذه المسألة من فروع ابن الحدّاد[2] رحمه الله أيضاً، وليعرف في مقدمتها أصلان:

أحدهما: أنه لو شهد شهود على رجل بنكاح امرأة على صداق معلوم، وهو منكر، فحكم بشهادتهم ثم رجعوا، هل يغرمون له؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأنهم أثبتوا له حق النكاح وأدخلوا البضع في ملكه في مقابلة ما ألزموه من المهر؛ فأشبه[3] ما لو شهدوا عليه بأنه اشترى هذا العبد بكذا ثم رجعوا: لا يغرمون الثمن.

---

(١) في «الوجيز»: (على قولي الغرم بالحيلولة في شهود...).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٨- ٥١٩).

(٣) في (ج): (فصار).

والثاني: أنهم يغرمون؛ لأنها إذا ادعت النكاح وهو منكر، فلولا شهادتهم ما أخذنا منه شيئاً، وإذا شهدوا: نأخذ منه نصف المهر، فكأنهم فوّتوه عليه، ولا يحصل له وهو منكر في مقابلة ما فات شيء، بخلاف صورة الشراء؛ فإنه وإن كان منكراً يحكم بدخول المبيع في ملكه ويؤخذ منه الثمن.

هكذا نقل الوجهين الشيخ أبو علي[١] رحمه الله وغيره، قال الشيخ[٢]: ويجوز أن يكونا مبنيين على أنّ الشهود في المال إذا رجعوا هل يغرمون؟[٣] لأن فائدة شهادتهم هاهنا ترجع إلى المال أيضاً؛ إذ لا يبقى النكاح مع إنكاره. ولو ساعدتهم المرأة على الرجوع؛ نأمرها برد المال وكانت الشهادتان في الصورتين واقعتين على ما يمكن تداركه.

ويحسن أن يرتب فيقال: إن لم نغرم شهود المال؛ فهاهنا أولى ألا يغرم الشهود، وإن غرم شهود المال؛ ففي هؤلاء وجهان؛ لأنهم أثبتوا له حقاً في مقابلة ما فوتوا عليه، وسنتكلم من بعد في أن أي الوجهين أرجح.

وإذا غرمناهم فإنما يغرمون ما فوتوا على الزوج؛ وهو نصف المسمى، وإن قلنا: لا يغرمون بالترتيب المذكور؛ فذلك في قدر مهر المثل، فإن زاد المسمى على مهر المثل؛ فحكم الزيادة في الغرم كما في شهود المال بلا فرق[٤].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢٣٥)، «الوسيط» (٥/ ٢٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (٥/ ٢٣٥).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٨)، «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٢) وقال «فيه قولان: أظهرهما ـ عند العراقيين والإمام وغيرهم رحمهم الله ـ: نعم، وقيل: لا يغرمون قطعاً، وقيل: يغرمون الدين دون العين. والمذهب: الغرم مطلقاً».

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢).

والثاني: أن شهود الطلاق إذا رجعوا يغرمون جميع مهر المثل، أو نصفه، أو غير ذلك؟ وفيه اختلاف، موضع بيانه: باب الرجوع في الشهادات[١].

إذا تقرر ذلك؛ فصورة المسألة:

إذا ادعت امرأة أنها في نكاح رجل بصداق معلوم، وشهد لها شاهدان، ثم ادعت الإصابة، ليكمل المهر[٢]، فشهد على الإصابة أو على الإقرار بالإصابة آخران، ثم ادعت أنه طلقها وشهد لها بذلك آخران، وحكمنا بموجب الشهادات وأخذنا منه المهر، ثم رجع الشهود جميعاً؛ قال ابن الحداد[٣] رحمه الله: لا غرم على شهود النكاح، ولا على شهود الإصابة، وعلى شاهدي الطلاق نصف مهر مثلها، واختلف سائر الأصحاب فيما ذكره: فالقائلون بأن شهود النكاح لا يغرمون إذا رجعوا: ساعدوه على جوابه في شهود النكاح، وكذا في شهود الإصابة؛ لأنهم شهدوا أنه استمتع بملكه ولم يفوتوا عليه شيئاً، والمهر يجب بالعقد لا بالإصابة.

واختلفوا في شهود الطلاق؛ فمنهم من ساعده في تغريمهم وقال: إنهم فوتوا عليه النكاح الذي ثبت بشهادة الأولين، والقول بأنهم يغرمون نصف مهر المثل: جواب على أحد القولين في شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا[٤]، وفيه قول آخر: أنهم يغرمون جميعه، ومنهم من قال: لا يغرم شهود الطلاق أيضاً؛ لأن الزوج ينكر أصل النكاح؛ فشهادتهم لا تفوت عليه حقاً بزعمه، ولأنه إن كان هناك نكاح فقد ارتفع بإنكاره قبل أن يشهدوا، ولأنهم وافقوا الزوج في إنكاره من حيث إن

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٥٩)، «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠).

(٢) قوله: (ليكمل المهر) سقط من (ز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٨- ٥١٩)، «الوسيط» (٥/ ٥٠٩- ٥١٠).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (١١/ ٣٠٠).

قوله يرجع إلى أنه لا نكاح بينهما في الحال.

وأما الذين قالوا بوجوب الغرم على شهود النكاح إذا رجعوا، فإنهم غلطوه في تغريم شهود الطلاق من حيث إن الزوج ينكر أصل النكاح، فكيف يطالبهم بضمان التفويت؟! بل النكاح لا يثبت مع إنكاره؛ فلا ينبغي أن تسمع بينة الطلاق، ثم قالوا: إن كانت شهادة شهود النكاح وشهود الإصابة مؤرخة، فشهد هؤلاء أنه نكحها في المحرم، وهؤلاء أنه أصابها في صفر؛ فيغرم الصنفان ما غرم الزوج بالسوية؛ لأن فوات النصف الثاني على الزوج سببه شهادة شهود الإصابة، وإن أطلق شهود الإصابة شهادتهم: فنصف الغرم على شهود النكاح، ولا شيء على شهود الإصابة؛ لجواز وقوعها في غير النكاح وكونها زنى، ولو شهد شهود الإصابة على أنه أصابها في النكاح؛ فقد ألحق ذلك بما إذا أُرِّخت الشهادتان، وفي «النهاية»[1]: أنهم لو شهدوا على النكاح ثم على الإصابة بعده: اشترك الصنفان في غرم نصف المهر، والنصف الآخر يختص بغرمه شهود الإصابة، والصورتان متقاربتان، ولا يبعد التسوية بينهما في الحكم[2].

وحاصل الخلاف في المسألة ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه لا غرم على واحد من الشهود.

والثاني ـ وهو جواب ابن الحداد رحمه الله ـ: **أنه لا غرم إلا على شهود الطلاق.**

---

(١) انظر: (١٢/ ٥١٩).

(٢) المرجع السابق مع: «الوسيط» (٥/ ٢١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢ - ٢٤٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

والثالث: أنه يغرم شهود النكاح ولا يغرم شهود الطلاق، وفي شهود الإصابة التفصيل المذكور.

وأما لفظ الكتاب: فقوله: (وقلنا: يجب الغرم بالرجوع)، يمكن أن يقال: أراد به الخلاف في أن شهود النكاح هل يغرمون إذا رجعوا؟ أو يكون المعنى: أنّا إذا غرمناهم لو انفردت شهادتهم، ففي هذه الصورة يكون الغرم عليهم وعلى شهود الإصابة جميعاً، ويمكن أن يقال: أراد به مبنى هذا الخلاف؛ وهو القولان في شهود المال إذا رجعوا هل يغرمون؟

وقوله: (فإنما يجب) معلم بالواو، وكذا قوله: (لا على شهود الطلاق).

وقوله: (لكن الأصح أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون)، الغرض منه بيان الأظهر من الخلاف، إن حملنا قوله: (وقلنا: يجب الغرم بالرجوع) على الخلاف في شهود النكاح إذا رجعوا، وإن حملناه على الخلاف في شهود المال؛ فالغرض بيان الخلاف في شهود النكاح إذا رجعوا مع بيان الأصح.

وقوله: (نعم، لو كان ما خسروه) إلى آخره، معناه: أن نفي الغرم في قدر مهر المثل أصح؛ لما ذكرنا من المعنى الفارق بينه وبين المال المغروم في شهادة شهود المال، فأما الزيادة على مهر المثل فسبيل غرمها سبيل غرم سائر الأموال، فلا نقول فيها: إن نفي الغرم أصح، وقد يشعر سياق الكلام[1] بتخصيص الغرم بشهود الإصابة؛ لأنه قال: (فإنما يجب على شهود النكاح وشهود الإصابة)، ثم قال: (لكن الأصح: أن شهود النكاح وإن رجعوا لا يغرمون)؛ فيفهم منه: أنه لو ثبت غرم لثبت عليهما، لكن لا يثبت على شهود النكاح؛ للمعنى المذكور؛ فيبقى على شهود الإصابة، ولكن

---

(١) في (ج): (الكتاب).

لم نرَ وجهاً صائراً إلى تخصيص الغرم بشهود الإصابة، بل مَن لم يوجب الغرم على شهود النكاح، لم يوجبه على شهود الإصابة؛ فما ينبغي أن يحمل عليه.

وإذا لم يحمل عليه؛ كان المعنى: أنه لو كان غرم لكان على هذين الصنفين، لكن الأصح: أنه لا غرم على شهود النكاح، ويلتحق بهم شهود الإصابة[1]، وعلى هذا: فيكون ما ذكره ترجيحاً للوجه الذاهب إلى أنه لا غرم على واحد من الشهود، وكلام أكثر مَن أورد المسألة[2] ميّال إلى وجوب الغرم على شهود النكاح وعلى شهود الإصابة أيضاً بالتفصيل المذكور. والله أعلم.

قال:

(إذا ادَّعَت المرأةُ مَحرَميّةً أو رَضاعاً بعدَ أن زُوِّجَت برِضاها: لم تُقبَلْ دَعْواها، إلا إذا ذَكَرت عُذراً؛ كنِسيانِها (و). وإن كانت مُجبَرة قُبِلت دَعْواها، ثم قيل: القولُ قولُها مع يمينِها، والأصحّ: أنّ القولَ قولُه.

ولو زوَّجَ أَمتَه، ثم قال: «كنتُ مجنوناً ـ أو محجوراً ـ عندَ العَقد»؛ فإن لم يُعهَدْ ذلك له؛ فالقولُ قولُ الزوج وإن ادّعى الصِّبا أو عُهِدَ له الجنون؛ فالقولُ قولُه في وجه، وقولُ الزوج في الوجهِ الثاني؛ لأنه اعترفَ الوليُّ بالعَقد؛ فيُحمَلُ على الصحّة.

ولو أحرَمَ الوليُّ بعدَ التوكيلِ بالنكاح، ثم ادَّعى أنّ الوكيلَ زوَّجَ بعدَ الإحرام: فالنصّ: أنّ القولَ قولُ الزوج).

---

(١) من قوله: (فما ينبغي) إلى هنا سقط من (ج).

(٢) المراجع السابقة.

فيه مسألتان:

إحداهما: إذا زُوِّجت المرأة ثم ادعت أن بينها وبين الزوج محرمية، بأن قالت: «هو أخي من الرضاع»، أو قالت: «كنت زوجة أبيه أو ابنه»، أو: «وطئني أحدهما بالشبهة»، فينظر: أوقع التزويج برضاها أو دون رضاها؟

الحالة الأولى: إذا زوجت برضاها؛ إما لأنها ثيب، أو لأن المزوج أخ، أو عم أو زوج المجبر بإذن المجبرة، وإن لم يحتج إليه؛ فلا تقبل دعواها، والنكاح ماضٍ على الصحة؛ لأن إذنها السابق يتضمن الإقرار بأنها حلال له؛ فلا يقبل بعد ذلك ما يناقضه[١]، نعم، لو ذكرت عذراً من غلط أو نسيان؛ فيجيء في سماع الدعوى الخلاف المذكور فيما إذا قال: «رهنت» أو: «قبضت» ثم زعم أنه لم يقبض وأنه أقرَّ؛ اعتماداً على كتاب وكيله، ثم تبين خلافه[٢]، قال الإمام[٣] رحمه الله: والسماع هاهنا أولى؛ لأن الغلط والنسيان في مثله مما يغلب في العرف، هذا ما أورده في الكتاب[٤].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٦-٥٠٧)، «الوسيط» (٥/ ٢١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٣)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨).

(٢) انظر: «الوجيز» (١/ ١٦٨)، وما سلف (٧/ ١٢٦) وقال فيه: «إن ذكر لإقراره تأويلًا، كما إذا قال: «كنت أقبضته بالقول وظننته أنه يكفي قبضاً...»، فله تحليفه، وإن لم يذكر تحليفاً، فوجهان: أحدهما: أنه لا يمكّن من التحليف ولا يلتفت إلى قوله الثاني، لمناقضته الأول. والثاني: أنه يمكّن منه، وهو ظاهر النص، لأنّا نعلم أن الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها، فأي حاجة إلى تلفظه بذلك. وهذا أصح عند العراقيين، والأول أصح عند المراوزة».

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٧).

(٤) وانظر: «الوسيط» (٥/ ٢١٠). وقال في «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٨): «وإذا سمعت، فلها تحليف الزوج أنه لا يعلم محرميته».

الثانية: إذا زوجت بغير رضاها؛ لكونها مجبرة؛ فوجهان:

أحدهما ـ وهو جواب ابن الحداد[1] رحمه الله ـ: أنه يقبل قولها في ذلك مع يمينها، ويحكم باندفاع النكاح من أصله؛ لأن ما تدعيه محتمل، ولم يسبق منها ما يناقضه، وهذا كما أنها إذا قالت في الابتداء: «فلان أخي من الرضاع»: لا يجوز تزويجها منه.

والثاني ـ عن الشيخ أبي زيد[2] رحمه الله ـ: أنه لا يقبل قولها؛ استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً، ولأننا لو فتحنا هذا الباب لاتخذه صواحب القصود الفاسدة ذريعة إلى الخروج عن قيد الأزواج، وهذا أصح الوجهين عند صاحب الكتاب، ويقال: إنه اختاره ابن سريج[3] رحمه الله.

وفي «النهاية»[4]: أن معظم الأصحاب على موافقة ابن الحداد رحمه الله، وذكر الشيخ أبو علي[5] رحمه الله: أنه الأصح، وحكى عن نص الشافعي رضي الله عنه: أنه لو باع الحاكم عبداً أو عقاراً على مالكه الغائب بسبب اقتضاه، ثم جاء المالك وقال: «كنت أعتقت العبد» أو: «وقفت العقار» أو: «بعته»؛ يصدق بيمينه وينقض البيع ويرد الثمن على المشتري، بخلاف ما لو باعه بنفسه أو بوكيله ثم ادعى ذلك؛ فإنه لا يقبل؛ لأنه سبق منه ما يناقضه، وقضية حكايته: أنه لا خلاف في صورة بيع الحاكم، لكن الإمام[6] رحمه الله طرد الخلاف وحكى فيها قولين.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢١٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

(٣) المراجع السابقة.

(٤) انظر: (١٢/ ٥٠٦).

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

ولو زوج ابنته أو أمته، ثم ادَّعى الأب أو السيد محرمية بينها وبين الزوج؛ لم يلتفت إلى قوله؛ لأن النكاح حق الزوجين[١]، وإن كان الولي هو الذي يعقد؛ ولذلك قلنا: يثبت النكاح بتقارّهما وإن أنكر الولي[٢].

قال الشيخ أبو علي[٣] رحمه الله: ولو قال بعد تزويج أمته: «كنت قد أعتقتها»؛ حكم عليه بالعتق، ولا يقبل قوله في النكاح، وكذا لو أجّر العبد ثم قال: «كنت أعتقته»، ويغرم للعبد أجرة مثله؛ لأنه أقرّ بإتلاف منافعه عليه متعدياً، كمن باع عبداً ثم قال: «كنت غصبته»: لا يقبل قوله في البيع، ويغرم للمقرّ له.

واعلم أن الخلاف في الحالة الثانية في أنها هل تصدق بيمينها؟ ولا خلاف في أنه تسمع دعواها، ولو أقامت بينة: حكم بها، والكلام في الحالة الأولى في ردّ الدعوى من أصلها، وأن الإذن والرضا بالتزويج إنما يؤثر إذا أذنت في تزويجها من شخص بعينه أم إذا أذنت في النكاح مطلقاً؟ وفرعنا على أنه لا حاجة إلى تعيين الزوج فزوّجها الولي من رجل، ثم ادعت محرمية؛ فالحكم كما إذا زوجت مجبرة؛ لأن الإذن في التزويج المطلق لا يكون إقراراً بأنها حلال لذلك المعين[٤].

ولو زوج الأخ البكر وهي ساكتة؛ اكتفاءً بصماتها على أحد الوجهين، ثم ادعت، قال الإمام[٥] رحمه الله: الذي ارتضاه العراقيون: أن دعواها مسموعة، قال: ولكن لا تصدق باليمين.

---

(١) ولم يكن أحد طرفي الدعوى على فرضها إن كانت بين الزوجين، [وسينبه على ذلك].

(٢) انظر: «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٥).

(٥) المراجع السابقة.

المسألة الثانية: إذا زوج أمته من إنسان ثم قال: «كنت محجوراً أو مجنوناً يوم زوَّجتها» وأنكر الزوج وقال: «تزوجتها تزوجاً صحيحاً»؛ فإن لم يُعهد للسيد ما يدعيه ولا بينة: فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأن الظاهر جريان النكاح على الصحة.

وكذا لو قال: «زوجتها وأنا مُحْرِم»، أو قال: «لم تكن ملكي يومئذ ثم ملكتها»، وكذا الحكم لو باع عبداً ثم قال بعد البيع: «بعته وأنا مجنون» أو: «لم يكن ملكي ثم ملكته»[١]. وعن نصه في «الإملاء»[٢]: أنه لو زوج أخته ومات الزوج، فادعى ورثته أن أخاها زوَّجها بغير إذنها، وقالت: «بل زوَّجني بإذني»: فالقول قولها[٣].

ولك أن تقول: قد سبق ذكر وجهين فيما إذا ادعى أحد المتعاقدين صحة البيع والآخر فساده في كتاب البيع، فلْيجئ في هذه الصورة ذلك الخلاف[٤].

ولو ادعت المنكوحة ـ وهي ممن يعتبر إذنها ـ أنها زُوِّجت من غير إذن: ففي «فتاوى» صاحب «التهذيب»[٥] رحمه الله: أنه لا يقبل قولها بعدما دخلت عليه[٦] وأقامت معه، كأنه جعل الدخول والإقامة قائماً مقام الرضا في المسألة الأولى من مسألتي الفصل.

وإن عُهِدَ بالسيد المزوج حجر أو جنون، أو قال: «زوجتها وأنا صبي»، فعن

---

(١) انظر: «الوسيط» (٥/ ٢١٠)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٥).

(٣) لأن الظاهر صحة النكاح، ولأن الغالب جريان العقد صحيحاً أيضاً.

(٤) قال النووي رحمه الله في «الروضة» (٧/ ٢٤٥): «لم يذكره الأصحاب في هذه الصورة، ولا يصح مجيئه، لأن الظاهر الغالب في الأنكحة الاحتياط لها، وعقدها بشروطها، وبحضرة الشهود وغيرهم، بخلاف البيع، فإن وقوعه فاسد كثير. والله أعلم».

(٥) انظر: (ورقة: ٤٧) منها، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٥).

(٦) المراد بالدخول هنا: التمكين. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

الشيخ أبي زيد[١] رحمه الله: تخريج قولين:

أحدهما: أن القول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم النكاح ودوام الحالة التي كانت.

وأصحهما عند الشيخ أبي علي[٢] رحمه الله وغيره: أن القول قول الزوج؛ لأنهما اتفقا على جريان العقد، والغالب في العقود إنشاؤها على الصحة، ولأنه حكم بصحة النكاح ظاهراً، والأصل دوامه، ورأى الإمام[٣] رحمه الله بناء الخلاف على أن النكاح المعترف به مطلقاً، يحمل على الصحيح أم يتناول العقد الصحيح والفاسد؟[٤].

ولو زوج أخته برضاها ثم ادعت هي أنها كانت صغيرة يومئذٍ؛ ففي «فتاوى» القفال والقاضي الحسين[٥] عليهما رحمة الله: أن القول قولها مع يمينها[٦]، وبهذا أجاب صاحب «التهذيب» في «فتاواه»[٧]، وإن أقرت يومئذ بأنها بالغة[٨]، كما إذا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥١٥)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦).

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) قال الإمام رحمه الله في الموضع السابق: «وقاعدة المذهب: أن العقد المطلق محمول في الألفاظ على الصحيح، ولذلك جعلنا الحلف المتعلق بالعقد المطلق في البر والحنث محمولاً على الصحيح، فهذا هو الأصل المعتبر، فلزم منه الحكم بحمل العقد على الصحة».

(٥) انظر: «فتاوى البغوي» والتي نقلها عن القاضي الحسين (ورقة: ٥١).

(٦) «لأن الأصل بقاء الصغر، وكذا البيع». المرجع السابق.

(٧) انظر: «فتاوى البغوي» (ورقة: ٥١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

(٨) أي: «تصدق أيضاً بيمينها إذا أقرت بالبلوغ إن لم تُمكِّن الزوج من نفسه بعده، فإن مكنت: لم تصدق». «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

أقرّ بمال ثم قال: «كنت صغيراً يوم الإقرار»، وهذا يمكن أن يكون جواباً على الوجه الأول، ويمكن أن يفرق: بأن العقد المنشأ بين المسلمين الغالب فيه الصحة، وهذه لم يصدر منها العقد نفسه.

ولو وكل الولي بالتزويج ثم أحرم وجرى العقد، فادعى الولي وقوعه في حال إحرامه، وأنكر الزوج؛ فالرواية عن نص الشافعي[١] رضي الله عنه: أن القول قول الزوج، بناءً على أن الظاهر فيما جرى الصحة، ولم يحك الشيخ أبو علي[٢] رحمه الله تردداً في هذه الصورة، قال الإمام[٣]: وسببه: أن الإحرام لاحق، والأصل استناد العقد إلى الحل المتقدم، لكن الشيخ رحمه الله ألحق مسألة الإحرام المنقولة عن النص، بما إذا وكل رجلاً بقبول النكاح ثم أحرم وقبل الوكيل، ثم اختلف الزوجان، فقال الزوج: «قَبِلَ قبْل أن أحرمت»، أو: «بعدما خرجت من الإحرام»، وقالت: «بل في حال الإحرام»، وقال: القول قول الزوج، فلم يفرق بين أن يدعي سبق النكاح على الإحرام أو سبق الإحرام على النكاح.

واعلم أن قضية ما سبق في المسألة الأولى ـ أن الولي إذا زوج ثم ادعى المحرمية بين الزوجين: لا يلتفت إلى دعواه ـ: ألا يفرض النزاع في مسألة النص بين الولي والزوج، بل يفرض بين الزوجين.

ولو زوج أمته ثم ادعى أن الزوج كان واجداً للطول، وأنكر الزوج؛ فالقول قوله[٤].

---

(١) انظر: «الأم» (٥/ ٨٥)، «الوسيط» (٥/ ٢١١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦).

(٣) المرجع السابق. «نهاية المطلب» للجويني (١٢/ ٥١٥- ٥١٦).

(٤) أي: بيمينه، لأن الظاهر صحة النكاح، ولأن الغالب جريان العقد صحيحاً. «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

لو زوج ابنته ومات، فادعت المرأة أن أباها كان مجنوناً يوم العقد؛ فينظر: أَجَرَى التزويج برضاها أم بغير رضاها؟ ويكون الحكم على ما ذكرنا في المسألة الأولى.

وقوله في الكتاب: (وإذا ادعت المرأة محرمية أو رضاعاً)، كان الأحسن أن يقول: محرمية برضاع أو غيره، أو يقول: رضاعاً أو محرمية بجهة أخرى؛ لأن الرضاع جهة من جهات المحرمية لا شيء خارج عنها.

وقوله: (إلا إذا ذكرت عذراً، كنسيانها)، معلم بالواو. والله أعلم.

وهذه فروع وصور نقطع على ذكرها الكلام في كتاب النكاح:

ادعى رجل على امرأة نكاحها وأقام عليها بينة، وادعت المرأة أنها زوجة غيره، وأقامت عليه بينة: قال ابن الحداد[1] رحمه الله: يعمل ببينة الرجل؛ لأن حقه في النكاح آكد وأقوى، ألا ترى أن التصرف في النكاح إليه؛ إن شاء أمسكها وإن شاء فارقها؟ وإذا كان جانبه أقوى؛ كان العمل ببينته أولى، كصاحب اليد مع غيره، وعلى هذا جرى أكثر الأصحاب، ووراءه كلامان:

أحدهما: قال الشيخ أبو علي[2] رحمه الله: يحتمل أن يقال: ينظر في جواب من ادعت أنها زوجته؛ إن أنكر فلا نكاح مع إنكاره؛ فيعمل ببينة الرجل، كما ذكر ابن الحداد رحمه الله، وإن سكت فهما بينتان تعارضتا؛ لأن كل واحدة منهما معمول بها لو سَلِمت عن معارضة الأخرى؛ فصار كسائر صور التعارض.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٢٠)، «فتاوى البغوي» (ورقة: ٥١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

(٢) المراجع السابقة.

والثاني: أنهم لم يتعرضوا في تصوير المسألة لدعواها المهر، أو حقاً من حقوق النكاح، وقد ذكرنا في دعوى الزوجية المجردة خلافاً: أنها هل تسمع أم لا؟ إن سمعت وأنكر الزوج؛ ففي إقامة البينة خلاف أيضاً، وإذا ادعت الزوجية المجردة وأنكر الزوج، فإنما يفرض إقامة البينة من جانبها؛ تفريعاً على سماع هذه الدعوى، وعلى سماع البينة مع الإنكار[١].

وإذا قال الخاطب لولي الزوجة: «زوجت نفسي من بنتك»، فقبل: قال في «التتمة»[٢]: يُبنى انعقاد النكاح على أن كل واحد من الزوجين معقود عليه أم لا؟ قيل: نعم؛ لأن بقاء كل واحد منهما شرط لبقاء العقد؛ فَنُـزِّلا منزلة العوضين في البيع، وقيل: الزوج ليس معقود عليه؛ لأن العوض ـ من جانبه ـ المهر، لا نفسه؛ ولهذا لو كان تحته ثلاث نسوة: جاز له نكاح رابعة، ولو كان منكوحاً لما جاز، كما أن المنكوحة لا تنكح زوجاً آخر.

فإن قلنا: إن الرجل ليس منكوحاً: لم ينعقد النكاح، وإن قلنا: إنه منكوح، فعن أبي عاصم العبادي وأبي سهل الأبيوردي[٣] عليهما رحمة الله: أنه ينعقد[٤]، النكاح كما لو أضاف إلى المرأة، وعن القاضي الحسين[٥] رحمه الله: منعه؛ لأن إضافة التزويج إلى الرجل غير معهود؛ فصار كما لو استعمل في النكاح لفظاً لا يعهد فيه.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٢/ ٥٢٠)، «فتاوى البغوي» (ورقة: ٥١)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٩٩).

(٢) انظر: (جـ: ٧/ ورقة: ٢٢٥) منها.

(٣) المرجع السابق (جـ٧/ ورقة: ٢٢٥) منها.

(٤) في (ج): (أنه لا ينعقد)، وهذا خطأ.

(٥) المرجع السابق.

وفيما جمع من «فتاوى القفال»[(١)] رحمه الله وغيره: أنه لو تزوج أمة على ألا يملك الاستمتاع ببضعها: لم يصح النكاح، إذا قلنا: إنه لو تزوجها على ألا يطأها؛ لا يصح النكاح، وإن تزوجها على ألا يملك بضعها، فإن أراد ملك الاستمتاع فكذلك الجواب، وإن أراد ملك العين لم يضر.

وأنه لو خطب البكر خاطب فمنعها أبوها، فذهبت هي وزوّجت نفسها منه وأقامت عنده، ثم زوجها الأب من غيره؛ فإن لم يصبها ذلك الخاطب صح النكاح، وإن أصابها لم يصح النكاح؛ لأنها لم تأذن وقد ثابت[(٢)] بالشبهة.

وذكر تفريعاً على أن العضو المبان كالمتصل في حكم النظر[(٣)]: أن مَن حلق عانته ينبغي أن يخفي الشعر حتى لا ينظر إليه أحد.

وفي «فتاوى القاضي الحسين»[(٤)] رحمه الله: أنه لو زوج ابنته البكر على صداق، هو مهر مثلها من معسر بغير رضاها؛ فالمذهب: أنه لا يصح النكاح؛ لأنه بخسٌ لحقها، كما لو زوجها من غير كفء[(٥)].

وأنه لو زوج أمته من قادر على طول حرة، وحصل له منها أولاد؛ فهم أرقاء؛ لأن شبهة النكاح تجري مجرى النكاح الصحيح، ولو جرى نكاح صحيح لكانوا أرقاء[(٦)].

وأنه لو اختلف السيد والعبد في الإذن في النكاح، فقال السيد: «ما أذنت»؛

(١) «فتاوى القفال» (ص: ٢٥٣- ٢٥٤).
(٢) أي: صارت ثيباً، ولفظ النووي في «الروضة» (٧/ ٥٤): (لأنها ثيب بوطء شبهة). (م ع).
(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧).
(٤) «فتاوى القاضي حسين» (ص: ٣١٤).
(٥) انظر: «فتاوى البغوي» (ورقة: ٤٦).
(٦) المرجع السابق (ورقة: ٤٧).

فالوجه: أن تدعي المرأة على السيد: أن كسب هذا العبد مستحق لي بمهري ونفقتي، ويسمع القاضي البينة[١].

وأنه إذا زوج أمته من عبده؛ فنفقة الأمة على السيد كنفقة العبد، فلو أعتقها السيد وأولادها سقطت نفقتهم عنه، وتعلقت نفقتها بكسب العبد ونفقة الأولاد، وعليها إن كانت موسرة، وإن لم تكن ففي بيت المال، وإن أُعتق العبد دونها سقطت نفقته عنه، ونفقة الأمة على العتيق، كحر تزوج بأمة الغير[٢].

وأنه إذا علمت البكر أن خاطبها ليس بكفء، واستؤذنت في التزويج منه فسكتت: يصح النكاح ويكون سكوتها كنطقها[٣]. وأن وكيل المصلي يزوج وإن كان المصلي لا يزوج[٤] بخلاف وكيل المحرم؛ لأن عبارة المحرم غير صحيحة في النكاح[٥]، وعبارة المصلي صحيحة حتى لو زوجها في خلال الصلاة ناسياً؛ يصح النكاح، ولا تبطل الصلاة.

وأنه لو استؤذنت المرأة في التزويج من رجل، فأذنت ولم تعلم فسقه، وكان فاسقاً: يصح النكاح؛ لوجود الإشارة إلى عينه[٦]، قال الشيخ الفراء[٧] رحمه الله: لكن لها حق الفسخ، كما لو أذنت في التزويج من رجل ثم وجدت به عيباً.

---

(١) انظر: «فتاوى البغوي» (ورقة: ٤٩).

(٢) المرجع السابق (ورقة: ٤٩).

(٣) المرجع السابق، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٦).

(٤) قوله: (وإن كان المصلي لا يزوج) سقط من (ج).

(٥) «بدليل أنه لا ينعقد مع تصريحه بالنطق، فوكيله في معناه». المرجع السابق (ورقة: ٥١)، «روضة الطالبين» (٦/ ٦٨).

(٦) المرجع السابق (ورقة: ٤٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦).

(٧) هو البغوي رحمه الله، [وقد تقدّمت ترجمته (١/ ٣٠٥)].

وفي «فتاوى» الفراء رحمه الله: أنه لو أُبين شعر الأمة، أو قلم ظفرها ثم عتقت: ينبغي أن يجوز النظر إليه[١]، وإن قلنا: إن العضو المبان في النظر كالمتصل؛ لأنه انفصل منها حين لم يكن عورة، والعتق لا يتعدى إلى المنفصل؛ ولذلك لو أضاف العتق أو الطلاق إلى المبان؛ لا تعتق ولا تطلق[٢].

وأنه لو أراد أن ينكح ابنة عمه وهو وليّها، وغائب عنها؛ يزوجها منه قاضي بلد المرأة لا قاضي بلد الرجل[٣].

وأن التي يعتبر إذنها في تزويجها: إذا قالت لوليّها وهي في نكاح أو عدة: «أذنت لك في تزويجي إذا فارقني زوجي، أو انقضت عدتي»؛ وجب أن يصح الإذن، كما لو قال الولي للوكيل: «زوج ابنتي إذا فارقها زوجها أو انقضت عدتها»؛ يصح التوكيل[٤]، وفي صحة التوكيل وجه آخر مذكور في الوكالة[٥][٦].

وأنه لو قيل للبكر: «رضيتِ بما تفعله أمكِ؟» وهي تعرف أنهم يعنون النكاح، فقالت: «رضيت»: لا يكون هذا إذناً؛ لأن الأم لا تعقد، بخلاف ما إذا قالت: «رضيت بما يفعله الولي»، ولو قالت: «رضيت بالتزويج ممن تختاره أمي»؛ يجوز، ولو قالت: «رضيت إن رضيت أمي»؛ لا يجوز؛ لأنه تعليق لا إذن جازمٌ. ولو قالت: «رضيت إن رضي وليّي»؛ فإن أرادت التعليق فكذلك الجواب، وإن أرادت: «إني رضيت بما يفعله» ولم تقصد التعليق كان إذناً[٧].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٥٧)، «روضة الطالبين» (٨/ ٦٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٧، ٧٦ - ٧٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨).

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٨٩)، وما سلف (٨/ ٧٩).

(٦) من قوله: (وفي صحة) إلى هنا سقط من (ز).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٥٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٢٨).

وأن الوليّ إذا وكل بالتزويج ثم حضر عند الوكيل شاهداً مع رجل آخر؛ لم يصح النكاح؛ لأن الوكيل نائب عنه، والعاقد في الحقيقة هو، والعاقد لا يكون شاهداً، وهذا قد سبق في ركن الشهود.

ولو كان لها إخوة فزوّجها أحدهم، وحضر الآخران شاهدين؛ ففي صحة النكاح جوابان؛ وجه المنع: أن الشرع جعل المباشر نائباً عن الباقين في أداء[1] ما توجه عليهم[2].

وأنه لو أقرت المرأة بالنكاح من غير كفء؛ فلا اعتراض للولي؛ لأنه ليس بإنشاء عقد، ولا يقبل قوله: «ما رضيت بالعقد»، كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي؛ لا يقبل إنكاره[3].

وأنه إذا زوجت المرأة بالوكالة ثم أنكر الولي التوكيل والمرأة ساكتة؛ فالقول قول الولي[4].

وأنه إذا قال الولي للخاطب: «دخترم را بنكاح كن بجبندّين مهر»[5]، فقال الخاطب: «نكاح كردم»[6]؛ انعقد النكاح، وإن لم يقل الولي: «بتودادم»[7]، كما لو قال: «تزوج بنتي» فقال: «تزوجتها».

وأنه إذا لم يكن ولي سوى الحاكم، فأمر قبل أن يستأذنها رجلاً بتزويجها،

(١) في (د): (فيما توجه).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٩).

(٤) «ولو أقرت بالنكاح: قبل قولها، كما لو أنكر تزويجها». المراجع السابقة.

(٥) ومعناه: انكح ابنتي بمهر ما.

(٦) أي: نكحتها.

(٧) أي: أنكحتك، أو أعطيتك.

فزوجها ذلك الرجل بإذنها هل يصح؟ يبنى على أن إنابة القاضي في شغل معين، كتحليف وسماع شهادة، جارية مجرى الاستخلاف أم لا؟[١] إن قلنا: إنها تجري مجراه حتى يجيء فيها الخلاف في الاستخلاف؛ فيجوز قبل الاستئذان، ويصح النكاح، وإلا فلا يصح النكاح على الأصح، كما لو وكل الولي قبل الاستئذان وزوج الوكيل بالإذن؛ لا يصح على الأصح[٢].

وأنه إذا زوج القاضي امرأة غاب وليها، ثم قدم الولي بعد العقد بحيث يعلم أنه كان قريباً من البلد عند العقد؛ لم يصح النكاح[٣].

وأنها إذا أذنت في التزويج بألف، ثم قيل لها عند العقد بخمسمئة، فسكتت وهي بكر؛ كان سكوتها إذناً في العقد بخمسمئة، ولو قيل ذلك لأمها وهي حاضرة تسمع، فسكتت؛ لم يكن إذناً، وإنما يكون إذناً إذا كان الخِطاب معها[٤].

وأنه يجوز أن يوكل المسلم نصرانياً في قبول نكاح نصرانية، ولا يجوز في قبول نكاح مسلمة[٥]. وكذلك توكيله المجوسي، ويجوز توكيل النصراني مسلماً في قبول نكاح النصرانية، ولا يجوز في قبول نكاح المجوسية؛ لأن المسلم لا يجوز له نكاحها، وليس هذا كتوكيل المعسر الموسر في قبول نكاح الأمة حيث يجوز؛ لأنه من أهل نكاح الأمة في الجملة، والمسلم ليس أهلاً لنكاح المجوسية بحال[٦].

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٢٣٨)، «روضة الطالبين» (١/ ١١٨ - ١١٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٤).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٧٠).

(٤) المرجع السابق (٧/ ٥٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ٣٠٠).

(٦) المرجع السابق (٧/ ٦٦ - ٦٧)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٣٢).

وأنه إذا كان تحته مسلمة وذمية، ولم يدخل بواحدة منهما، فقال للمسلمة: «ارتددتِ»، وللذمية: «أسلمتِ»، وأنكرتا؛ ارتفع نكاحهما بزعم الزوج(١).

وأنه إذا نكح أم ولد الغير: فولده منها للسيد، وحكمه حكم الأم، فإن كان يظن أن أم الولد تكون حرة؛ فالولد حرٌّ وعليه قيمته للسيد.

وأنه إذا قال الولي للوكيل: «لا تزوجها إلا بشرط أن يرهن بالصداق فلاناً، أو يتكفل به فلان»: يصح وعلى الوكيل الاشتراط، فإن أهمله؛ لم يصح النكاح(٢).

ولو قال: «زوِّجها بكذا وخذ به كفيلاً»، فزوجها بلا شرط؛ يصح النكاح؛ لأنه أمره بأمرين، وقد امتثل أحدهما، ولو قال: «لا تزوجها إذا لم يتكفل فلان»؛ وجب ألّا يصح التوكيل؛ لأن الكفالة تتأخر عن النكاح، وقد منع من العقد قبلها، وأنه إذا قال للوكيل: «زوجها بألف وجارية» ولم يصف الجارية، فزوجها الوكيل بألف ولم يذكر الجارية: لم يصح النكاح، كما لو قال: «زوجها بألف»، فزوّج بأقل من ألف، ولو قال: «زوجها بخمر أو خنزير»، أو ذكر مجهولاً، فزوّجها بألف درهم؛ فإن كان ذلك نقد البلد، وكان قدر مهر المثل أو أكثر صح النكاح والمسمى، وإلا فلا(٣).

وأنه لو أعتق جارية وأعتقت هي جارية، وللمعتقة ابن؛ فولاية الثانية لمعتق الأولى؛ لأنه ولي الأولى.

---

(١) انظر: «فتاوى البغوي» (ورقة: ٤٧) وقال فيها: «أما المسلمة: فلأن الزوج أقرّ بردتها، والردة قبل الدخول توجب الفرقة، وقول الزوج مقبول في الفرقة، وأما الذمية: فكذلك، لأنه لما قال لها: «أسلمتِ» فأنكرت، وإنكارها الإسلام عند الزوج ردة من جهتها، والردة قبل الدخول تنجز الفرقة، فلو صدقته المسلمة، وقالت: «عدتُ إلى الإسلام»، وكذلك الذمية صدقته، ومات بعد الدخول: فهما على النكاح».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٨)، «شرح روض الطالب» (٣/ ٢٠٧).

(٣) المراجع السابقة.

وأنه إذا تزوج امرأة على أنها بكر فلم تكن؛ صح النكاح على أصح القولين، وله الخيار. ولو قالت: «كنتُ بكراً فزالت البكارة عندك»، وقال: «بل كنتِ ثيباً»؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لدفع الفسخ. ولو قالت: «كنتُ بكراً فافتضّني»، وأنكر؛ فالقول قولها مع يمينها؛ لدفع الفسخ، والقول قوله مع يمينه؛ لدفع كمال المهر[1].

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٥)، «شرح روض الطالب» (٣/ ١٧٨).

فهرس المحتويات

الموضوع **الصفحة**

كِتَابُ النِّكَاحِ

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

* * *